

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE L'ADMINISTRATION DES BIENS DE L'ENFANT NATUREL RECONNU

Thèse pour le Doctorat Juridique

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Vendredi 31 Mai 1912, à une heure et demie

PAR

PIERRE HENRIQUET

Président : MM. WAHL, professeur.

Suffragants : } JOBBÉ-DUVAL, professeur.
CARPENTIER, professeur.



CHALONS-SUR-MARNE

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DE L'UNION RÉPUBLICAINE

27, rue d'Orfeuil et rue Gambetta, 10

1912

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE L'ADMINISTRATION DES BIENS DE L'ENFANT NATUREL RECONNU

Thèse pour le Doctorat Juridique

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

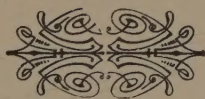
Le Vendredi 31 Mai 1912, à une heure et demie

PAR

PIERRE HENRIQUET

Président : MM. WAHL, professeur.

Suffragants. { JOBBÉ-DUVAL, professeur.
CARPENTIER, professeur.



CHALONS-SUR-MARNE

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DE L'UNION RÉPUBLICAINE

27, rue d'Orfeuil et rue Gambetta, 10

1912

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

- ALLARD. — *De la condition et des droits des enfants naturels.*
- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 4^e édition, 8 vol.
- BAUDRY-LACAUTINERIE. — *Des personnes.*
- BEUDANT. — *Etat et capacité des personnes.*
- Bulletin de la Société d'études législatives.* — Années 1901, 1902 et 1903.
- CADRÈS. — *Traité des enfants naturels.*
- CHARDON. — *Traité des trois puissances.*
- DELVINCOURT. — *Cours de droit civil.*
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*
- DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil.*
- DUVERGIER SUR TOULLIER. — *Droit civil français.*
- DURANTON. — *Cours de droit français suivant le Code civil.*
- FAVARD DE LANGLADE. — *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative.*
- DE FRÉMINVILLE. — *Traité de la minorité et de la tutelle.*
- GASTAMBIDE. — *L'enfant devant la famille et devant l'Etat.* Thèse Paris 1902.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil.*
- LAURENT. — *Principes de droit civil français.*
- LOISEAU. — *Traité des enfants naturels, adultérins, incestueux et abandonnés.*
- LELOIR. — *Code de la puissance paternelle.*
- MARCADÉ et PONT. — *Explication théorique et pratique du Code civil.*

MAGNIN. — *Traité des minorités, tutelles et curatelles.*

MASSÉ et VERGÉ SUR ZACHARIE. — *Le droit civil français.*

MERLIN. — *Recueil alphabétique de questions de droit.*

NOURRISSON. — *Etude critique sur la puissance paternelle et ses limites.*

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil.*

ROLLAND DE VILLARGUES. — *Répertoire de la jurisprudence du notariat.*

TAUDIÈRE. — *Traité de la puissance paternelle.*

TAULIER. — *Théorie raisonnée du Code civil.*

TOULLIER. — *Droit civil français.*

TRAVERS. — *De la puissance paternelle et de la tutelle sur les enfants naturels.*

VALETTE. — *Cours de droit civil.*

VAZEILLES. — *Traité du mariage, de la puissance maritale et de la puissance paternelle.*

DALLOZ. — *Recueil d'arrêts.*

DALLOZ. — *Jurisprudence générale.*

PANDECTES FRANÇAISES. — *Recueil périodique d'arrêts.*

PANDECTES FRANÇAISES. — *Répertoire.*

Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement de
M. DUFRÉNOIS.

SIREY. — *Recueil général des lois et arrêts.*

JOURNAL OFFICIEL :

Documents parlementaires. — Sénat :

Année 1900 : Annexe 347, p. 726.

Année 1901 : Annexe 19, p. 66.

— Annexe 429, p. 430.

Année 1902 : Annexe 13, p. 42.

Année 1907 : Annexe 130, p. 112.

— Annexe 164, p. 139.

Documents parlementaires. — Chambre :

Année 1902 : Annexe 237, p. 775.

Année 1905 : Annexe 2717, p. 405.

Août 1906 : p. 496.

Année 1907 : Annexe 907, p. 299.

THÈSES, Paris :

GAUCHET (1909). — *La protection et la tutelle des enfants naturels d'après la loi du 2 juillet 1907.*

LAFFRAT (1908). — *La protection des enfants naturels d'après la loi du 2 juillet 1907.*

R vue trimestrielle de droit civil. — Années 1908, 1909, 1910 et 1911.

Lois nouvelles — Années 1908, 1909 et 1910.

Gazette du Palais.

AVANT-PROPOS

Dans la plupart des législations, l'enfant naturel est l'objet de sévérités de la part de la loi. Il n'obtient, presque jamais, de pair avec l'enfant légitime, une égalité absolue de traitement. Le but que poursuit le législateur en le traitant moins favorablement que l'enfant légitime est de décourager, autant qu'il peut le faire, le nombre des familles naturelles, car, au point de vue social, la famille légitime lui semble préférable à la famille naturelle,

Il est à remarquer, néanmoins, qu'actuellement s'ouvre une ère d'humanité qui tend à effacer les différences que les mœurs et les lois avaient créées entre les enfants légitimes et les enfants naturels.

Ce travail s'accomplit petit à petit. Ses progrès sont lents ; mais l'assimilation entre les enfants naturels reconnus et les enfants légitimes tend chaque jour à devenir plus effective.

Réduit d'abord par notre Code à la portion congrue dans ses droits héréditaires à la succession de ses père et mère, l'enfant naturel reconnu a vu ces droits s'accroître, peu à peu, par des lois successives.

Cependant la manifestation de sympathie, qui se traduisait vis-à-vis de l'enfant naturel reconnu par un accroissement de ses droits héréditaires dans la succession de ses parents, n'engendrait aucun texte de

loi positive de nature à protéger et à sauvegarder les intérêts pécuniaires qu'il pouvait acquérir.

La nécessité, pourtant, de protéger le patrimoine du mineur naturel avait conduit la pratique à adopter certaines mesures de protection. Mais ces dernières, par suite de l'absence de texte, étaient devenues tout à fait instables ; l'incertitude régnait en cette matière et le besoin d'une réglementation législative se faisait pressant.

Après bien des hésitations parut la loi du 2 juillet 1907 qui devait mettre un terme aux controverses qui s'étaient élevées avant sa promulgation.

Dans l'étude que nous nous proposons de faire, nous rechercherons par quelles étapes on est arrivé à cette loi, et si celle-ci satisfait les desiderata de ceux qui réclamaient des mesures de protection du patrimoine du mineur précises et efficaces.

Toutefois cette étude n'aura pour champ que la protection du patrimoine du mineur reconnu soit par l'un de ses auteurs, soit par les deux.

PREMIÈRE PARTIE

La tutelle des enfants naturels avant le Code et sous l'Empire du Code.

Le Code n'a consacré qu'un petit nombre d'articles aux enfants naturels, observant, à leur égard, une réserve extrême, dont il ne se départ qu'en des cas très rares.

Particulièrement, il s'est abstenu de régler ou d'indiquer suivant quelles règles le patrimoine de l'enfant naturel, reconnu ou non reconnu, serait administré.

Est-ce négligence ? Est-ce oubli volontaire ? Il est difficile de se prononcer.

Nous rechercherons quel système de protection des biens du mineur naturel était en vigueur avant le Code, et celui qui fut suivi en l'absence de textes, sous l'empire du Code.

CHAPITRE PREMIER

Droit coutumier.

Nos anciennes coutumes n'étaient pas favorables au bâtard. Elles ne lui reconnaissaient aucune famille et déclaraient que l'enfant, né en dehors du mariage, était étranger à son père.

Souvent aussi, elles le considéraient comme étranger à sa mère.

Sans lien avec ses parents, il était sans droit à leur égard.

Cette réputation d'étranger à ses père et mère l'empêchait d'avoir une vocation héréditaire à leur patrimoine; il ne pouvait pas leur succéder *ab intestat*; notre ancien droit, en effet, ne reconnaissait la qualité d'héritier qu'aux membres de la famille : « Et est observé, nous dit Bacquet, en toute la France, que les bâtards ne succèdent ni à père, ni à mère, ni à frère, oncle, cousin, ni aucun parent » (1).

Toutefois, quelques coutumes moins rigoureuses faisaient exception à cette règle sévère et accordaient à l'enfant naturel reconnu par sa mère, un droit de succession soit aux biens de celle-ci, soit même aux biens

(1) Bacquet, Œuvres par Ferrière, 1^{re} partie. Du droit de bâtardise, p. 100
En ce sens également : Paris, art. 158; Melun, art. 297 et 301; Mantes, 175; Senlis, 172; Clermont, 153; Valois, 91; Calais, 135; Etampes, 128; Arras, 31; Montargis, ch. 15, art. 5; Normandie, 147 et 175; Bourbonnais, 185; Poitou, 297; Bretagne, 476; Auxerre, 34; Sens, 31.

de ses parents maternels, droit qui était, d'ailleurs, déclaré réciproque (1).

Mais leur nombre était si restreint, et leur importance si minime, que l'on peut soutenir que, d'une manière générale, en droit coutumier, le droit de succession *ab intestat* appartenait uniquement aux membres composant la famille légitime. La parenté naturelle excluait ce droit. Elle autorisait seulement l'enfant naturel à réclamer à ses auteurs et dans la limite de leurs facultés, ce qui était nécessaire à son entretien.

Privé du droit de succéder, le bâtard était encore, suivant notre ancien droit coutumier incapable de recevoir une libéralité de ses parents naturels, ou du moins les dons et legs dont le bâtard pouvait être l'objet de la part de ses parents naturels devaient être modiques et ne présenter qu'un pur caractère alimentaire. C'est ce qui nous est rapporté par Loysel dans ses *Institutes Coutumières* : « Bâtards ne pouvaient recevoir de legs ni de père, ni de mère, ce qui se doit entendre de legs excédant nourriture » (2).

Les dispositions universelles faites en sa faveur soulevaient de très vives critiques (3), et fréquemment les libéralités jugées trop considérables étaient réduites par la jurisprudence qui s'inspirait, en cette occasion, de la situation et de la fortune des parties.

(1) Coutume de la Loy, en Artois, tit. I, art. 8, qui s'appliqua jusqu'en 1741; Coutume de Valenciennes, art. 182. Elles faisaient concourir les bâtards avec les enfants légitimes. Coutume d'Aire, tit. I, art. 9. Les bâtards succèdent à défaut d'enfants légitimes. Coutume de St-Omer, tit. I, art. 21; Théroutanne, tit. I, art. 4, qui appelle le bâtard à la succession maternelle sans décider s'il y a concours ou exclusion des bâtards en présence des enfants légitimes.

(2) Loysel, *Instit. Cout.*, liv. 1^{re} tit. II. règles 43.

(3) D'Aguesseau, *Œuvres*, tit. II, p. 14.

Dans les pays de droit écrit, enfin, il était également admis que les bâtards ne pouvaient pas succéder. La dévolution des biens d'une personne décédée intestat se faisait d'après la parenté, et à cet égard, la seule parenté légitime entraînait en ligne de compte. La parenté naturelle n'était pas prise en considération.

La double incapacité de succéder et de recevoir qui frappait le bâtard lui enlevait, par conséquent, une des chances les plus considérables que possède une personne d'acquérir une portion notable de biens durant sa minorité, c'est-à-dire durant une époque où les facultés physiques et intellectuelles sont généralement peu développées. Ainsi l'absence habituelle d'un patrimoine explique suffisamment que l'organisation de la protection des intérêts pécuniaires du bâtard mineur n'ait pas été poursuivie plus activement et n'ait donné lieu à aucune réglementation coutumière parfaitement ordonnée et développée qui eût pu servir de modèle aux auteurs du Code.

Cependant, le bâtard mineur pouvait posséder un patrimoine, avoir des droits à exercer. La nécessité de protéger ses intérêts pécuniaires s'était manifestée et avait été reconnue. « Quand le bâtard mineur commence à avoir du bien ou des droits à exercer, il doit avoir un tuteur, nous dit Jean de Meslé » (1).

Si nous nous en rapportons à cet auteur, la tutelle des bâtards mineurs ne s'ouvrait pas de plein droit, dès le moment de leur naissance. Elle n'avait lieu d'exister qu'autant que le mineur acquerrait un patrimoine ou avait quelque droit à exercer, L'organisation d'une admi-

(1) Jean de Meslé. *Traité des minorités*. Ch. IX, p. 149.

nistration régulière était alors rendue nécessaire ; et c'était à la tutelle que l'on empruntait les règles suivant lesquelles devait avoir lieu cette administration.

De l'acquisition d'un patrimoine par le bâtard mineur, ou de droits à exercer par lui, dépendait donc la date d'ouverture de la tutelle.

Le lieu d'ouverture de la tutelle ainsi que le juge compétent (1) pour organiser la tutelle variaient. Tantôt le juge pouvait être celui du lieu de la situation des biens, tantôt celui auquel la mère aurait dû faire la déclaration de sa grossesse, ou, ce qui avait lieu le plus généralement, celui du domicile du mineur. Aucune règle précise n'était observée à ce sujet.

Les personnes chargées de saisir le juge, étaient le procureur, les parents du mineur, ses voisins ou bien l'auteur de la libéralité.

Le choix du tuteur par le juge était libre. Ce dernier agissait souverainement ; mais dans la plupart des cas, il se bornait à ratifier et à confirmer le choix qu'avait fait le donateur ou le testateur lorsque l'acquisition d'un patrimoine par le mineur provenait d'une libéralité à lui faite.

En dehors de ces particularités, la tutelle du bâtard mineur avait lieu suivant les mêmes règles que celles qui présidaient à l'administration des biens des enfants légitimes.

Le tuteur qui entrait en fonctions devait prêter serment, puis faire procéder à l'inventaire des meubles sous sanction du serment *in litem* déferé au pupille par le juge à la suite d'une enquête *ex communi famâ* sur

(1) En France, toutes tutelles sont datives, disait un vieil adage.

la quantité, qualité et valeur du mobilier délaissé au mineur, ou sous peine d'être destitué de sa charge comme suspect, car le défaut d'inventaire était assimilé au dol ; vendre les meubles périssables avec l'autorisation du juge ; employer l'argent provenant de la vente en rente ou achat d'héritage ; éteindre les dettes passives ; avoir soin des biens pupillaires, défendre les intérêts du pupille en s'inspirant des conseils d'habiles avocats, ne procéder à la vente d'immeubles qu'en observant les solennités du droit et après permission du juge, etc., etc...

CHAPITRE II

Droit intermédiaire,

La Révolution proclama l'égalité de tous les citoyens. De ce principe, appliqué aux enfants naturels, il découla que ceux-ci furent assimilés aux enfants légitimes et que leur vocation héréditaire à la succession de leur père et mère leur donna droit à une part successorale identique à celle à laquelle ils auraient eu droit s'ils eussent été légitimes.

« Législateurs, sous le régime de l'égalité, tous les hommes naissent et meurent égaux en droit ; ce principe, sans lequel il n'est point de contrat social, ce principe émane de la justice divine, vous l'avez consacré. Ne croyez pas, législateurs, que ce soit une loi que je vienne solliciter en leur faveur. Cette loi a été rendue, elle est si précise, que la Déclaration des Droits de l'Homme à la main, il n'est pas un enfant naturel qui ne soit fondé à réclamer la succession de ses père et mère, mais sans un décret interprétatif, ils auront longtemps encore à lutter et contre la Coutume des Tribunaux et contre la mauvaise foi des collatéraux. » (1)

(1) Premier rapport de Cambacérès, 4 juin 1793. A. D. XVIII 325. 20^e pièce du recueil.

Et la loi du 12 brumaire an II s'exprimait ainsi :
« Leurs droits de successibilité sont les mêmes que ceux des autres enfants. »

Ainsi, plus fréquemment, l'enfant non issu du mariage (1) eut un patrimoine. Et comme, en tous points, il était assimilé à l'enfant légitime, qu'il n'y avait plus de distinction civile entre eux, il fut, comme lui, soumis à la tutelle durant sa minorité. La protection de ses intérêts pécuniaires résidait principalement dans l'avis de parents ou conseils de famille.

(1) L'appellation d'enfant naturel avait été supprimée.

CHAPITRE III

Le Code et la tutelle des enfants naturels.

Les lois révolutionnaires avaient témoigné une faveur trop marquée aux enfants naturels, bien qu'elles eussent cherché à restreindre un abus souvent commis dans l'ancien droit : celui de la recherche de la paternité (1). La masse de la nation française avait été particulièrement froissée de l'octroi aux enfants naturels de droits de successibilité égaux à ceux des enfants légitimes. Une vive réaction se produisit contre eux.

Pour effacer l'impression fâcheuse qu'avait produite la reconnaissance aux enfants naturels de droits si considérables, les auteurs du Code crurent devoir insérer dans le titre consacré à la paternité et à la filiation une disposition déclarant « que l'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. Les droits des enfants naturels sont réglés au titre des successions. »

Et ces derniers furent considérablement restreints, comme le prouvent les articles suivants :

Anc. art. 756. « Les enfants naturels ne sont point

(1) La loi du 12 brumaire an II décide que la preuve de la paternité ou de la maternité naturelle ne pourra plus résulter que de la production d'écrits publics ou privés, émanant du défendeur ou d'une suite de soins donnés par le père ou la mère sans interruption à l'enfant.

héritiers ; la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leur père et mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père et mère. »

Anc. art. 757. « Le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père et mère décédés est réglé ainsi qu'il suit : Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime ; il est de la moitié lorsque les père et mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères et sœurs ; il est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères, ni sœurs. »

Anc. art. 758. « L'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père et mère ne laissent pas de parents au degré successible. »

Est-ce à ce revirement qu'est due la réserve du Code en ce qui concerne l'administration des biens des enfants naturels mineurs ? Nous n'avons de ce silence aucune explication ; les auteurs n'ont rien dit.

L'absence de textes est d'autant plus surprenante qu'il existait dans notre ancien droit, nous l'avons vu, une tutelle des bâtards mineurs, rudimentaire certes, mais néanmoins effective ; que le droit intermédiaire en reconnaissant aux enfants nés hors mariage les mêmes droits de successibilité qu'aux enfants légitimes assumait par là même la tâche de protéger leur patrimoine durant leur minorité et que les auteurs du Code eux-mêmes assumaient une obligation semblable en attribuant aux enfants naturels reconnus des droits sur les biens de leur père et mère décédés.

Si l'administration des biens de l'enfant naturel mineur avait pu échapper à leur attention lors de la rédaction de la tutelle parce que l'enfant naturel mineur n'a que très rarement des biens personnels, la rédaction de ces articles eût dû leur rappeler que l'administration des biens de l'enfant naturel mineur avait été entièrement négligée.

CHAPITRE IV

Organisation de l'administration des biens du mineur naturel en l'absence de textes.

L'organisation de la protection du patrimoine du mineur était une nécessité. L'absence de toute règle en cette matière conduisit donc la doctrine et la jurisprudence à rechercher le moyen de combler cette lacune du Code.

Nous étudierons, dans les divisions suivantes, les systèmes proposés par la doctrine pour remédier à cet état de choses fâcheux et quelles furent les solutions de la jurisprudence.

§ 1^{er}. — Administration légale.

Les auteurs se sont tout naturellement reportés aux cas, qui, dans le Code, offraient le plus d'analogie avec celui qui nous occupe, c'est-à-dire à l'administration légale et à la tutelle.

La majorité des auteurs s'accordait à déclarer que le père et la mère naturels n'avaient pas l'administration légale des biens de leurs enfants. Ceci leur semblait de toute évidence, car non seulement l'article 389 qui règle cette question déclare que : « Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs », mais encore l'article 390 ajoute qu' « après la dissolution du mariage, la tutelle

appartient de plein droit au survivant des père et mère. » Dans de telles conditions, il ne saurait y avoir administration légale des biens personnels de l'enfant naturel mineur. Pour que l'on puisse déclarer qu'il y a administration légale, il faudrait un texte de loi. Or celui-ci fait défaut.

Laurent, toutefois, émettait une opinion contraire. « A notre avis, disait cet auteur, il faut appliquer l'article 389 aux père et mère naturels. En théorie, cela ne fait aucun doute. L'administration des biens, de même que l'éducation de la personne de l'enfant, est un attribut de la puissance paternelle ; c'est un devoir que la nature impose au père et que la loi consacre. L'enfant ne peut pas veiller lui-même à ses intérêts. Qui doit y veiller, sinon son père ? Il n'y a, sous ce rapport, aucune différence à établir entre le père naturel et le père légitime. En tant que la puissance paternelle est un devoir, elle est commune au père naturel. Or, l'administration des biens est un devoir. Cela décide la question en principe. Le texte de l'article 389 n'est pas un obstacle. Si l'on admet que la puissance paternelle est la même pour le père naturel et pour le père légitime, il faut en conclure que les dispositions du Code qui en règlent l'exercice s'appliquent de plein droit au père naturel, à moins que le mariage ne soit une condition du droit ou du devoir que la loi consacre. Tout le monde applique l'article 203 aux père et mère naturels, quoiqu'il parle d'époux et de mariage ; par identité de raison, il faut en dire autant de l'article 389. » (1).

(1) Laurent, t. 4, n° 359.
cf. Toullier, 2, n° 1073.

D'ailleurs, ajoutait cet auteur, l'objection que l'enfant naturel va se trouver sans garantie, soit hypothèque ou caution, est sans force. L'enfant légitime n'est pourvu que d'une garantie morale. — A celle-ci correspond l'affection de ses père et mère.

Et dans son Avant-Projet du Code Civil Belge, Laurent rédigeait ainsi l'article 381 par lequel il attribuait l'administration légale au père ou à la mère : « Le père ou la mère qui a la garde de l'enfant administre ses biens. En cas de cohabitation des père et mère, on applique l'article 384. » Et ce dernier était ainsi conçu : « Le père, durant le mariage, représente ses enfants mineurs dans tous les actes civils. Il administre leurs biens en bon père de famille. La mère concourt à tous les actes qui ne sont pas d'administration journalière. »

Cette opinion était combattue par la majorité des auteurs au nom des principes juridiques d'abord, puis comme contraire à la logique et à la prévoyance.

Il ne saurait y avoir administration légale, disaient-ils, qu'en vertu d'un texte de loi. Dans le Code, il n'existe rien de semblable. Le rapprochement des articles 389 et 390 prouve bien que le législateur n'a entendu, en créant ces deux articles, légiférer qu'au profit des enfants légitimes.

D'autre part, la logique repousse le principe de l'administration légale. « Si l'enfant n'avait été reconnu que par son père ou sa mère, est-ce que celui qui seul l'aurait reconnu, serait administrateur légal de ses biens ? Mais cela, vraiment, est impossible, car il se trouve exactement dans la position du survivant des époux.

« Or il n'importe, en aucune façon, sous ce rapport,

que l'enfant n'ait été reconnu que par un seul ou qu'il ait été reconnu par les deux, puisque les père et mère qui ont tous deux reconnu l'enfant, n'en sont pas moins étrangers l'un à l'autre. » (1).

Enfin, la garantie morale que Laurent trouvait dans l'affection des parents pour leurs enfants ne paraissait pas suffisante aux adeptes de cette théorie. Dans le mariage, disaient-ils, le contrôle de la mère est suffisant pour servir de frein aux abus que le père pourrait commettre. L'administration des biens par un administrateur, celui-ci fût-il le père ou la mère, n'offre pas une garantie aussi efficace que celle que l'on trouve dans le mariage. Les parents sont séparés, aucun lien légal ne les rattache entre eux, il n'existe effectivement aucun contrôle réel et sérieux.

Placer l'enfant naturel mineur en tutelle, c'est le garantir contre toute mauvaise gestion financière, puisqu'il trouvera dans cette organisation la double garantie qu'elle renferme : la surveillance et le contrôle du subrogé-tuteur d'une part, l'hypothèque légale d'autre part.

Quant à la jurisprudence, elle a toujours repoussé cette prétention que les demandeurs n'ont guère émise, d'ailleurs, que dans l'unique but de se faire attribuer la jouissance légale des biens de l'enfant mineur (2).

(1) Demolombe. VI, n° 650.

(2) Cours de Pau, 13 février 1822. S. 1823. 2. 89.

En ce sens : Aubry et Rau, Cours de Dr. Civil français, t. 1, § 87, 4^e édit., p. 366. Demolombe, Cours de Dr. Civil, 6^e édit., t. 8, p. 266.

§ 2°. — Tutelle.

Cette opinion étant repoussée, la protection du patrimoine du mineur naturel ne pouvait donc plus être organisée que suivant les règles de la tutelle. Tel était l'avis et de la doctrine et de la jurisprudence.

Mais cette unanimité était toute de surface, et consistait en un simple accord sur le principe même de la tutelle. En dehors de cet unique point d'entente, les divergences se faisaient nombreuses, car chacun des textes relatifs à la tutelle des enfants légitimes donnait matière à discussion.

Ouverture de la tutelle :

Une première question se posait : A quelle époque était fixée l'ouverture de la tutelle ?

Beaucoup d'auteurs décidaient que l'enfant naturel devait être mis en tutelle dès sa naissance. La tutelle de l'enfant légitime s'ouvre, en effet, au moment où la protection tutélaire devient nécessaire à l'enfant, c'est-à-dire à la mort de l'un des parents (art. 390). L'organisation de la tutelle peut être remise à une date plus éloignée parce qu'il n'est matériellement pas possible de le faire à l'instant même. Mais il n'en reste pas moins vrai que la tutelle existe de droit dès ce moment et que c'est à cette époque qu'il faut se reporter pour fixer le lieu où doit être réuni le conseil de famille et déterminer quel sera le juge de paix compétent, en un mot, le lieu où elle sera organisée.

L'enfant naturel doit, lui aussi, recevoir une protection tutélaire dès sa naissance ; par conséquent la date de cette dernière déterminera le lieu où se fera l'organisation de la tutelle.

La jurisprudence resta longtemps muette sur la question de savoir en quel lieu la tutelle de l'enfant naturel serait organisée, soit qu'elle admit la tutelle légale, soit qu'au contraire, elle décidât que la tutelle était dative, ainsi que nous le verrons plus loin. Depuis un arrêt du 2 mars 1869, aux termes duquel « La convocation du conseil de famille à l'effet de procéder au remplacement de la mère tutrice légale décédée, doit être faite au lieu où la tutelle s'est ouverte, c'est-à-dire au lieu où le père prédécédé était domicilié, et non pas au lieu où la mère tutrice légale était domiciliée au jour de son décès ;

Et la délibération du conseil de famille convoqué dans ce but au lieu du domicile de la mère tutrice légale est nulle, sans qu'il appartienne au juge de la valider sous prétexte qu'en fait, le conseil de famille ainsi convoqué paraît avoir présenté des garanties suffisantes. » (1) — on admettait implicitement que la tutelle de l'enfant naturel devait être organisée conformément à l'article 407.

Mais un arrêt de la Chambre Civile du 10 novembre 1896 (2) vint infirmer les règles suivies jusqu'alors. « La loi, disait cet arrêt, n'a déterminé par aucun texte le moment où doit être constituée la tutelle des enfants naturels et a laissé soit aux parents qui les ont reconnus, soit aux personnes qui les élèvent, soit aux parties intéressées, soit enfin, au juge de paix de leur domicile, le soin d'organiser cette tutelle lorsque leur intérêt ou celui des tiers exige qu'ils soient légalement représentés ;

(1) Cass., 2 mars 1869. D. 69. I. 199.

(2) S. 97. I. 321.

Par suite, les délibérations du Conseil de famille nommant la mère tutrice de son enfant naturel reconnu et la maintenant, après son mariage, dans ses fonctions, ont pu être régulièrement prises sous la présidence du juge de paix du lieu où, lors de la nomination de la tutrice, celle-ci était domiciliée ainsi que le mineur, bien que le mineur fût né dans un autre arrondissement, dans lequel sa mère était encore domiciliée à la date de sa reconnaissance. »

Cet arrêt était donc nettement opposé aux principes jusqu'alors reçus, puisqu'il reconnaissait que la tutelle pouvait ne recevoir son organisation qu'au moment où la protection tutélaire devenait nécessaire au mineur, c'est-à-dire au moment où ce dernier acquérait un patrimoine, ou devait exercer une action ou bien y défendre.

Il fut très vivement critiqué, parce qu'il laissait l'organisation de la tutelle des mineurs naturels à l'arbitraire des tribunaux qui se déterminaient par des considérations de fait.

Si l'enfant est en tutelle, d'après quelles règles doit-être régie cette tutelle, sinon d'après celles que le Code a établies à propos des enfants légitimes ? Que l'enfant soit légitime ou naturel, il est en tutelle, et il n'existe pas d'autre tutelle que celle dont les articles du Code déterminent les règles constitutives.

Ceci est exact ; mais en agissant ainsi qu'ils le faisaient, les tribunaux se décidaient à juger de la sorte par suite de considérations de fait. La constitution de la tutelle est souvent tardive parce que l'enfant naturel n'a pas de biens ou parce que ses parents sont dans l'ignorance de la loi ; le juge de paix n'est pas avisé et

niul ne se trouve intéressé à ce que la tutelle de l'enfant mineur reçoive son organisation. On ne sent la nécessité de celle-ci que plus tard, sous la pression des événements ; et s'il fallait alors organiser la tutelle conformément à l'interprétation que l'on donne des articles 406 et 407, il y aurait souvent inconvénient à le faire. Mieux vaut donc ne procéder à l'organisation de la tutelle que lorsqu'il y aura nécessité, et au lieu où le mineur aura son domicile au moment de l'organisation.

A cette pratique, vinrent s'en ajouter d'autres qui achevèrent de jeter le désarroi dans la matière de la tutelle des enfants naturels.

Des arrêts, que certains auteurs (1) tentèrent de justifier en déclarant que les actes qu'ils sanctionnaient étaient des actes conservatoires et comme tels permis aux parents des mineurs, sans qu'il y ait lieu d'organiser la tutelle, décidèrent que : « la mère naturelle d'un enfant mineur, par elle reconnu, puisse dans la qualité de mère et dans les obligations qui en découlent la faculté de se porter partie civile au nom de l'enfant sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille ».

Or, en l'espèce, il s'agissait, dans un premier cas, d'une poursuite en Cour d'assises, intentée par une mère naturelle au nom de son enfant et dans le second, d'une poursuite intentée à la suite d'accident de travail, actions qui rentrent dans la catégorie des actes d'administration et que le tuteur peut seul intenter. Il eût donc été nécessaire, pour que l'action fût valablement

(1) Lacoste, note sous Cass., 17 mars 1897. S. or-2. 105.

(2) Cour de Paris 9 novembre 1893. D. 1895 — 2 — 498.

Cour de Nancy 12 juin 1895. Rec. Nancy, p. 242.

intentée, qu'elle l'eût été par la mère agissant en qualité de tutrice. Or ces arrêts n'exigent nullement cette qualité chez la mère poursuivante.

La tutelle sera-t-elle légale ou dative :

Nous avons vu que la tutelle de l'enfant mineur avait été admise par la grande majorité des auteurs et par la jurisprudence.

Examinons maintenant quelle organisation elle recevait ?

En premier lieu, à qui étaient confiées les fonctions de tuteur ?

D'après le Code, la tutelle des enfants légitimes comporte différents modes de nomination du tuteur. Celui-ci se trouve tantôt désigné par la loi (tel est le cas pour le père ou la mère de l'enfant auxquels la tutelle appartient de plein droit dès que l'un deux vient à décéder — ou pour les aïeux, lorsque le dernier mourant des père et mère n'a pas désigné de tuteur testamentaire) ; tantôt il l'est par le dernier mourant des père et mère (tutelle testamentaire) ; tantôt enfin, il est nommé par le conseil de famille lorsque l'enfant mineur et non émancipé reste sans père ni mère, ni tuteur élu par ses père et mères, ni ascendants mâles.

Ces règles, établies pour la tutelle de l'enfant légitime allaient-elles faire l'objet d'une application rigoureusement semblable à la tutelle du mineur naturel ?

Une de ces dispositions se trouvait écartée dès l'abord : celle qui concerne les ascendants. Entre ceux-ci et les enfants naturels, la loi n'a établi aucun lien juridique. Ils sont étrangers l'un à l'autre. L'article 402 n'était donc pas susceptible d'application.

Mais les autres ?

Sur celles-ci, la doctrine était en complet désaccord. Une partie concluait en faveur de la tutelle légale ; l'autre, au contraire, pensait que la tutelle du mineur devait être dative.

Tutelle légale :

Les auteurs dont l'opinion se manifestait en faveur de la tutelle légale invoquaient divers arguments à l'appui de leur thèse.

C'est, disaient-ils, l'article 390 qui organise la tutelle légale des père et mère. « Après la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère ». Le survivant des père et mère est tuteur de plein droit de son enfant mineur. Quoique le cas qui nous concerne soit un peu dissemblable, puisque l'enfant naturel peut posséder simultanément ses père et mère, la tutelle naturelle doit être régie par l'article 390 quant à la désignation du tuteur. L'article 383 ne permet pas qu'il en soit autrement. Il confère aux parents naturels le droit de correction sur la personne de l'enfant, c'est-à-dire qu'il reconnaît la puissance paternelle dont la tutelle est la première et la plus importante prérogative. L'article 158, du titre V, du Mariage, consacre également le principe de la puissance paternelle en soumettant l'enfant naturel à l'observation des règles prescrites au sujet des actes respectueux.

L'article 405 s'oppose à ce que le tuteur soit nommé par le Conseil de famille. Aux termes de cet article ; « Lorsqu'un enfant mineur et non émancipé restera

sans père ni mère, ni tuteur élu par ses père et mère, ni ascendants mâles, comme aussi lorsque le tuteur de l'une des qualités ci-dessus exprimées se trouvera ou dans le cas des exclusions dont il sera parlé ci-après, ou valablement excusé, il sera pourvu par conseil de famille à la nomination du tuteur ». Cet article indique quand il y aura lieu à tutelle dative ; il en indique les conditions. Or l'enfant naturel possède encore ses père et mère. Il n'est donc pas possible, à cause de cet article de conclure à une tutelle dative.

Enfin, le dernier argument de cette théorie était tiré de l'article 765 qui attribue la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité à celui de ses parents qui l'a reconnu, ou par moitié à tous les deux si l'un et l'autre l'ont reconnu. Puisque les parents peuvent bénéficier éventuellement de la succession de leur enfant décédé, ils doivent avoir la tutelle légale en vertu de cet adage : *Ubi emolumentum, ibi onus*. L'intérêt qu'ils ont à veiller à la conservation des biens qui peuvent leur advenir par succession doit justifier l'attribution à leur profit, de la tutelle légale (1).

Si la tutelle était confiée à une autre personne qu'à l'un des parents naturels, ne serait-il pas étrange de

(1) En faveur de la thèse de la tutelle légale :

Delvincourt, t. 1. p. 425.

Magnin, Des Minorités, t. 1. n^{os} 502 et 269.

Vazeille, Du Mariage, t. 2, n^{os} 502 et 504.

Loiseau, Des Enfants Naturels, p. 537.

Chardon, Traité des trois Puissances, t. 2, n^{os} 80 et suiv.

Taulier, t. 2, p. 22.

Marchand, Code de la Minorité, n^o 36.

Cadrès, Traité des Enfants Naturels, n^o 180.

Cubain. Droit des Femmes, n^o 82.

Bioche, Dictionnaire des Justices de Paix, v. Tutelle n^o 12.

Allard, Des Enfants Naturels, n^o 250.

Aubry et Rau, t. 6, p. 213, § 571.

placer l'enfant sous deux puissances différentes, l'une ayant la direction de la personne ; l'autre, celle des biens. Tronchet, d'ailleurs, dans la séance du Conseil d'Etat du 26 vendémiaire an II, avait déclaré : « La nature semble établir des devoirs entre les père et mère et les enfants naturels ; les enfants doivent être sous une direction quelconque ; il est donc juste de les placer dans celle des personnes que la nature oblige à leur donner des soins ». Et Réal disait également dans le même sens : « Un des articles du projet accorde la même puissance et les mêmes droits aux père et mère des enfants naturels légalement reconnus ».

On dit, pour repousser l'opinion qui préconise la tutelle légale que l'article 390 doit s'appliquer exclusivement à la famille légitime attendu qu'il porte dans sa rédaction : « Après la dissolution du Mariage arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux ». C'est une erreur. L'article 390 n'a point cette portée, ce n'est pas le but auquel il tend. Il n'a point été placé ici et rédigé de la sorte en vue de s'appliquer strictement à la tutelle des enfants légitimes, mais dans l'intention — bien différente — de servir d'antithèse à l'article 389 qui place sous l'administration légale les biens des enfants dont les parents unis par le lien du mariage sont encore actuellement existants. L'article 390 s'oppose à ce que l'administration légale soit poursuivie plus longtemps lorsque l'un des époux vient à manquer.

Tutelle dative :

Voici maintenant les arguments contraires que fournissaient les partisans de la tutelle dative :

L'article 390, qui institue la tutelle légale est spécial à

la famille légitime et il ne saurait être juridiquement étendu à la famille naturelle. Il porte en effet : « Après la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle ou civile des époux », termes qui ne sauraient nullement convenir à la famille naturelle, ni lui être appliqués. La tutelle est attribuée de plein droit au survivant des deux époux par un texte spécial. On veut créer au profit des parents naturels une tutelle semblable, mais aucun texte n'y autorise. Il ne peut donc y avoir lieu, dans ce cas, qu'à tutelle dative. Cette simple raison suffirait à elle seule à écarter toute discussion.

Sur quels arguments se fonde-t-on pour décider que la tutelle légale s'ouvre au profit des parents naturels ? On invoque, en particulier, les articles 158 et 383 du Code Civil. Ceux-ci, dit-on, donnent au père naturel la puissance paternelle sur la personne de leurs enfants. Si le père possède la puissance paternelle, il doit, en conséquence, avoir la tutelle, car il est incompréhensible que les deux pouvoirs, l'un sur la personne de l'enfant, l'autre sur ses biens, ne soient pas placés entre les mêmes mains.

Voyons donc ces articles :

L'article 158 renvoie à certaines dispositions du Code qui exigent que pour la célébration de leur mariage, les enfants soient munis du consentement de leurs parents ou leur aient soumis respectueusement leur projet d'union.

Mais il n'y a pas, dans ce texte, ni dans les articles auxquels il renvoie, de disposition attribuant aux parents naturels la puissance paternelle. Ce que l'on considère comme puissance paternelle n'est que la marque d'honneur et de respect que la loi impose en tout temps

aux enfants à l'égard de leurs parents. La puissance paternelle cesse à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant, et ne se poursuit pas au delà.

L'article 383, lui, ne laisse aucun doute. C'est un texte spécial qui établit nettement que le père naturel aura le droit de correction sur la personne de l'enfant. Mais précisément, il limite le droit de puissance paternelle. Au surplus, la puissance paternelle exige-t-elle que les droits sur la personne de l'enfant et sur les biens de celui-ci soient concentrés uniquement dans les mêmes mains ? Evidemment non, puisque le Code lui-même nous indique que ces droits ne sont point indissolublement liés l'un à l'autre. Il admet, en effet, que la mère puisse décliner la tutelle ; que le père soit admis à présenter des excuses.

Enfin, quelle garantie efficace de protection peuvent offrir les parents naturels ? N'ont-ils pas fui le mariage ? Ne se sont-ils pas soustraits, par là, à leurs premiers devoirs envers l'enfant ? La garantie que l'on croit trouver dans leur affection est illusoire, les faits le démontrent chaque jour, et chaque reconnaissance tardive n'est généralement faite que dans un but intéressé, principalement lorsque l'enfant a acquis des biens de quelque importance (1).

Une troisième opinion, qui ne fut jamais, d'ailleurs, consacrée par la pratique, reconnaissait que les textes relatifs à la tutelle n'étaient pas directement applicables aux enfants naturels et n'avaient pas été écrits pour eux car leur situation était tout à fait dissemblable.

(1) En ce sens :

Merlin, Quest., v. Tuteur, § 4.

Favard, Rép., v. Tutelle, § 1, n° 5.

Elle préconisait que le choix des règles destinées à protéger le patrimoine du mineur naturel fut laissé à la jurisprudence,

Cette théorie repoussait le système de la tutelle légale au nom des principes juridiques ; et au nom des mêmes principes, elle refusait d'admettre que le conseil de famille désignât un tuteur à l'enfant naturel. « Les textes du Code Civil relatifs à la nomination du tuteur datif (C. civ., 405 et suiv.), ne visent que le cas de l'enfant légitime et c'est bien inexactement, à notre avis, que Demolombe (Tr. de la Minorité, de la tutuelle, etc..., t. 2, n° 376), enseigne qu'ils s'appliquent sans conteste aux enfants naturels et que ce sont des « dispositions absolues, qui concernent l'organisation et l'administration de la tutelle en tant que tutelle, et indépendamment du caractère de la filiation du mineur » (1).

Suivant cette théorie, c'est au tribunal qu'il appartenait de choisir le tuteur.

Jurisprudence :

Ainsi que nous l'avons dit, la troisième opinion que nous venons de signaler en dernier lieu, ne fut jamais

En faveur de la tutelle dative :

Duranton, t. 3, n° 431.

Coin de Lisle, Encyclopédie des Juges de Paix, n° Enfant naturel, t. 3 p. 55.

Richefort, Etat des Familles, t. 2, n° 273.

Valette sur Proudhon, t. 2, p. 290.

Mazérat, Questions sur le Droit civil, n° 447.

Duvergier sur Toullier, t. 2, n° 1093.

De Fréminville, De la Minorité, t. 1, n° 33.

Marcadé sur l'Article, 390, n° 2.

Demolombe, t. 8, n° 382 et s., et Rev. Crit., 1851, p. 134.

Coulon, Questions de dr., n° 152.

Demante, t. 2, n° 138 *bis*.

Girard de Vasson, Rev. Crit., t. 2, année 1857, p. 363.

Laurent, t. 4, n° 41 et suiv.

(1) Tissier, Note sous Cass. 10 nov. 1896, S. 97, 2, 321.

suivie en pratique. Les deux autres, au contraire, c'est-à-dire la théorie de la tutelle légale et de la tutelle dative, furent également adoptées l'une et l'autre par la jurisprudence.

Voici, en faveur de la tutelle légale, les arrêts de Cour d'Appel et les décisions que l'on relève dans les recueils :

Toulouse, 1^{er} septembre 1809, D. Rep. V^o Minor. n^o 687 ;

Bruxelles, 4 fév. 1811, S. 1813. 1. 281 ;

Colmar, 24 mars 1813, S. 1814. 2. 2 ;

Grenoble, 21 juillet 1836, S. 37. 2. 471 — D. 37. 2. 157 ;

Douai, 13 février 1844, S. 45. 2. 79 — D. 45. 2. 152 ;

Douai, 22 juillet 1856, S. 57. 2. 33 ;

Poitiers, 4 mai 1858, S. 58. 2. 420 — D. 59. 2. 122 ;

Poitiers, 1^{er} août 1870, S. 71. 2. 214 — D. 71. 2. 56 ;

Caen, 22 mars 1860, S. 60. 2. 610 ;

Alger, 17 mars 1875, S. 75. 2. 176 ;

Trib., Clermont, 23 fév. 1883, Gaz. Pal. 83. 2. 157, 4^e partie ;

Trib., Bourgneuf, 24 janv. 1884, Gaz. Pal. 84. 1. 415 ;

Trib., Tours, 6 mai 1884, Gaz. Pal. 84. 1. 877 ;

Trib. des Andelys, 1^{er} déc. 1891, Pand. fr. 92. 2. 257.

Voici également les arrêts et jugements qui décidaient en faveur de la tutelle dative :

Paris, 9 août 1811, S. et Pchr. DA. 12. 771 ;

Paris, 19 mai 1882, S. 82. 2. 164 ;

Amiens, 23 février 1814, S. 15. 1. 360 ;

Agen, 19 février 1830, S. 32. 2. 58 — D. 31. 2. 251 ;

Lyon, 11 juin 1856, S. 56. 2. 226 — D. 57. 2. 9 ;

8 mars 1859, S. 60. 2. 431 (V.) — D. 59. 2. 141 ;

Rennes, 9 janvier 1867, S. 1867, 2. 137.

Nîmes, 15 février 1887, J. G. S. Minor. tut. 638 ;

Paris, 28 juillet 1892, S. 93. 2. 24 — D. 92. 2. 544 ;

Caen, 14 déc. 1896, S. 97. 2. 37 — D. 98. 2. 355.

Le tableau que nous venons de tracer des décisions de Cours d'Appel et de Tribunaux, sur la désignation du tuteur nous montre combien dans la pratique même, cette question était controversée.

Quelle fut, dans cette circonstance, l'attitude de la Cour de Cassation ?

Jusqu'à un arrêt de la Chambre des Requêtes du 16 novembre 1898, la Cour n'eût pas à trancher, le conflit directement. Plusieurs fois, cependant, la question fut soumise à son appréciation ; mais, chaque fois, elle évita de la résoudre en invoquant différents motifs tirés du litige lui-même.

Ainsi la Chambre des Requêtes, dans son arrêt du 22 juin 1813, dont l'espèce était la suivante : — Une mère, ayant pris la qualité de tutrice légale, réclamait, au nom de son enfant mineur, la part qui revenait à celui-ci dans la succession de son père naturel — décida qu'il n'y avait pas à examiner la question de savoir si la mère naturelle était, comme la mère légitime tutrice de droit de son enfant, car celui-ci était décédé au cours du litige.

De même, la Chambre Civile, dans son arrêt du 31 août 1815, ayant à décider si la mère naturelle qui se marie sans avoir avant l'acte de mariage convoqué le conseil de famille, avait perdu la tutelle légale de son enfant, répondit : « abstraction faite de la question de savoir si la mère naturelle d'un enfant par elle reconnu est de droit tutrice de cet enfant ».

Toutefois, un arrêt de la Chambre criminelle du 20 avril 1850 (D. 50. 5. 217) ayant à examiner le point de

savoir si la mère naturelle qui abandonne son enfant dans un lieu solitaire encourait l'aggravation de peine infligée par l'article 350, C. pénal contre les tuteurs et tutrices coupables de cet abandon, se prononça pour l'affirmative. Cet arrêt reconnaissait, en effet, que la mère naturelle était tutrice légale de son enfant. Mais il ne donnait à son affirmation aucune démonstration juridique ; il s'appuyait sur ce seul argument que « la mère naturelle d'un enfant reconnu est le seul appui et le seul protecteur qu'il ait au monde ».

Enfin, l'arrêt précité de la Chambre des Requêtes du 16 novembre 1898 (1) trancha définitivement la question dans le sens de la tutelle dative : « Attendu qu'il n'y a de tutelle légale que celle qui est instituée par la loi ; — attendu qu'aucune loi n'a organisé la tutelle des enfants naturels ; que si l'article 390 C. civ. organise la tutelle légale du survivant des père et mère, après la dissolution du mariage par la mort de l'un des époux, il résulte de ces termes mêmes que ce texte ne vise que les enfants légitimes ; que la tutelle légale des enfants naturels ne dérive d'aucun principe de droit, et paraît même avoir été exclue des précisions du législateur qui, par l'article 383 C. civ., n'a accordé aux père et mère de l'enfant naturel par eux reconnu l'exercice de la puissance paternelle qu'en le restreignant au droit d'éducation, leur refusant l'administration et la jouissance légale de ses biens ; qu'il ne peut, donc y avoir, pour les enfants naturels qu'une tutelle dative, conférée à qui bon lui semble par le conseil de famille ainsi que le prescrit l'article 405

(1) 16 nov. 1898, Cass. — D. 1899, I. 218.

C. civ. pour les enfants légitimes restés sans père ni mère ».

Cet arrêt est, comme on le voit, fortement motivé.

Auquel des parents naturels appartenait la tutelle légale ?

Le système de la tutelle légale engendrait une difficulté nouvelle, celle de savoir auquel des parents naturels devaient échoir les fonctions de tuteur légal ?

Cette question ne souffrait pas de difficulté lorsque l'enfant n'avait été l'objet d'une reconnaissance que de la part de l'un de ses auteurs : celui-ci était tuteur de plein droit, Elle se posait, au contraire, lorsque les deux parents avaient reconnu l'enfant soit simultanément, soit successivement.

Les règles de la tutelle ne pouvaient pas servir à la solution du conflit. Une question semblable, en effet, ne pouvait jamais se présenter, puisque la tutelle de l'enfant légitime ne s'ouvre qu'au décès de l'un des père et mère. La tutelle de l'enfant naturel, au contraire, permet de supposer que les parents qui l'ont reconnu sont encore vivants. Quel était donc celui d'entre eux qui allait être investi de plein droit des fonctions de tuteur ? Tous deux ayant également reconnu l'enfant possédaient des droits égaux et équivalents à l'exercice de la tutelle. Devait-on, dès lors, conclure à une cotutelle qui leur eût permis d'agir ensemble et concurremment ? Il n'y fallait pas songer. La loi française répugne, en effet, à toute dualité dans l'exercice d'administration ; elle craint les conflits qui peuvent surgir entre deux puissances égales et ce n'est que rarement qu'elle autorise une situation semblable à celle de la cotutelle de la

mère qui convole en secondes noces et de son second mari.

Allait-on conclure à la prééminence du père ?

Dans la famille légitime, celui-ci l'emporte sur la mère. Il a l'exercice de la puissance paternelle que la mère ne possède qu'à son défaut. Cet exercice lui est attribué, durant le mariage, en vertu de la puissance maritale que la loi lui accorde sur sa femme. Une telle puissance n'existe pas au bénéfice du père naturel qui n'a aucune attache légale avec la mère naturelle. Aucune bonne raison ne permettait donc de décider que les fonctions de tuteur légal appartiendraient à l'un plutôt qu'à l'autre des parents naturels.

Cependant la tendance générale (1) inclinait à accorder la préférence au père naturel, puisqu'elle considérait la tutelle comme une suite de la puissance paternelle et les raisons qui pouvaient militer en ce sens étaient les suivantes :

1° L'enfant reconnu par ses deux auteurs prend le nom du père.

2° Lorsque la filiation naturelle résulte pour le père ou la mère du même acte ou du même jugement, l'enfant suit la nationalité du père.

3° Les articles 148 et 158 du Code Civil attribuent au père naturel l'exercice de la puissance paternelle.

Mais comme, en définitive, les règles de la tutelle légitime n'avaient pas été déclarées par la loi applicables aux enfants naturels, il en résultait qu'ici encore, la

(1) Dalloz, Jurisp. gén. Minorité. Tutelle n° 686.

Cour de Grenoble, 21 juillet 1836.

Aubry et Rau, t. 6, § 571, p. 213. 8 al. 3, considéraient que « la tutelle de la mère ne commençait qu'au décès du père. »

jurisprudence conservait le droit d'intervenir et de trancher le différend en basant ses décisions sur des considérations de fait.

*Autres corollaires de la tutelle légale attribuée
aux parents naturels :*

a) Le père naturel était-il autorisé à nommer un conseil de tutelle à la mère naturelle ?

Parce qu'ils ont considéré que la mère, femme en général peu rompue à la pratique des affaires pouvait, à cause de son ignorance, compromettre les intérêts du mineur, les auteurs du Code ont, par l'article 391, autorisé le père, seul juge de l'opportunité de la nomination, à placer auprès de la mère survivante et tutrice un conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle, ou du moins les actes qu'il aura spécifiés.

Cet article, ainsi que l'article 392 qui détermine les formes dans lesquelles cette nomination aura lieu, pouvaient-ils être étendus à la tutelle naturelle ? Il semblait en effet, si l'on concluait à la tutelle légale des parents naturels qu'il fallut admettre cette extension, les motifs de décider étant les mêmes dans l'un et l'autre cas, c'est-à-dire la fréquente inaptitude des femmes aux affaires (1).

Cette prétention n'était cependant pas admise par tous les partisans de la tutelle légale des père et mère naturels. Certains auteurs la repoussaient parce qu'ils

(1) Pour l'affirmative :

Loiseau, *Traité des Enfants Naturels*, p. 539.

Dall. Rép., v. Minorité, n° 696. Supp. cod. n° 641.

Rolland de Villargues, Rép. v. Conseil de Tutelle, n° 10.

considéraient que la nomination d'un conseil de famille faite par le père à la mère était un acte d'autorité maritale posthume : « Il n'a aucune autorité légale à exercer sur la mère de cet enfant », disaient Aubry et Rau (2), et Cubain se rangeait au même avis : « Ce droit est une conséquence du pouvoir marital et il serait exorbitant d'en faire l'application lorsque les relations du mariage ne garantissent pas que le père n'en usera qu'avec discernement et que si la nécessité l'exige (1) ».

Pareil droit ne pouvait pas être invoqué au cas de tutelle dative. Le père, en admettant qu'il eût rempli jusqu'à sa mort les fonctions de tuteur, ne tenait ses droits que de la nomination du conseil de famille. Ce dernier, à la mort du père, tuteur datif, devait procéder à son remplacement.

b) Le survivant des père et mère naturels pouvait-il nommer un tuteur à l'enfant ?

Cette faculté, que l'article 397 attribue au survivant des père et mère légitimes, pouvait-elle être étendue aux parents naturels qui avaient reconnu leur enfant ?

Du principe que la tutelle est un attribut de la puissance paternelle, les auteurs qui admettaient cette théorie devaient nécessairement déduire que le survivant des parents naturels possède le droit de nommer un tuteur à son enfant conformément aux articles 397 et 398 combinés avec l'article 392. C'était la conséquence logique de la théorie de la tutelle légale. Certains autres voyaient même dans la tutelle de l'enfant naturel une raison encore plus forte d'attribuer ce droit aux parents naturels parce que l'enfant naturel est privé de famille

(2) Aubry et Rau, 4^e édit., t. VI, § 571, texte et note 14.

et qu'alors il importe que le dernier mourant des parents puisse « désigner l'ami qui sera le protecteur de l'orphelin (1) ».

Les partisans de cette théorie admettaient, toutefois, que ce droit était perdu lorsque le survivant n'avait pas conservé la tutelle (2) parce qu'il ne pouvait pas conférer à autrui une fonction qui ne lui appartenait pas à lui-même et destituer de sa propre autorité un tuteur en exercice.

Dans la théorie qui admettait que l'enfant naturel était placé sous le contrôle et la surveillance d'un tuteur datif, la négative ne faisait aucun doute.

Conseil de Famille :

Il existe, dans la tutelle des enfants légitimes, un rouage considérable sans l'avis duquel le tuteur ne peut pas accomplir valablement une série d'actes que la loi a déterminés : c'est le conseil de famille.

Celui-ci est une assemblée de parents ou alliés, réunis sous la présidence du juge de paix. Ces parents ou alliés doivent être pris tant dans la commune où est ouverte la tutelle que dans la distance de deux myriamètres, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel (art. 407). S'ils se trouvent en nombre insuffisant sur les

(1) Laurent, t. IV, n° 416, p. 528.

Zacharice, t. I, § 171, p. 335.

Taulier, t. II, p. 22.

Aubry et Rau, t. VI, § 571, p. 214.

Vigie, t. I, n° 376.

Magnin, Traité des Minorités, t. I, n° 503.

Cubain, Dr. des Femmes, n° 85.

Marchand, Code de la Minorité, p. 119.

(2) Laurent, IV, n° 398.

Huc, t. III, n° 28.

lieux ou dans la distance indiquée, le juge de paix appellera soit des parents ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, soit, dans la commune même, des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur (409).

Enfin, le juge de paix peut citer, à quelque distance qu'ils soient domiciliés, et quand bien même le nombre de parents ou d'alliés sur les lieux serait suffisant, des parents ou alliés plus proches en degré (410).

Allait-on constituer un conseil de famille au mineur naturel suivant les règles régissant la composition du conseil de famille du mineur légitime ?

Il semble qu'on ne l'eût pas dû. L'enfant naturel, en effet, en dehors des parents qui l'ont reconnu n'a point de famille. Il est étranger aux parents de ses auteurs. La composition de son conseil de famille ne pouvait donc jamais se faire conformément au vœu exprimé dans la loi. Celle-ci cherche à réunir les personnes qui peuvent avoir le plus d'affection pour le mineur ; elle s'inspire du degré de parenté — à défaut des parents, le juge de paix appellera « des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur ».

Privé de parents, le mineur naturel ne pouvait donc voir entrer dans la composition de son conseil de famille que des étrangers. Or il était à redouter que beaucoup d'entre eux ne fussent indifférents et peu soucieux des intérêts du mineur.

D'autre part, institué spécialement pour sauvegarder les intérêts du mineur légitime, aucune raison juridique ne militait en faveur de l'attribution d'un conseil de famille au mineur naturel, ou du moins d'un conseil de

famille organisé suivant les articles compris sous la section IV du chapitre de la Tutelle (1).

A part quelques auteurs, dont les uns concluaient à la nomination du conseil de famille par le tribunal civil ; dont les autres, au contraire, attribuaient au tribunal civil les fonctions en vue desquelles le conseil de famille avait été créé, la doctrine considérait que la tutelle de l'enfant naturel comportait un conseil de famille organisé suivant les règles prescrites au chapitre de la tutelle (2).

La jurisprudence, enfin, admettait sans discussion que le mineur naturel était pourvu d'un conseil de famille réuni et présidé par le juge de paix et elle se montrait très tolérante quant à l'observation des règles suivies pour sa composition. Ainsi, il fut jugé que la délibération du conseil de famille n'était pas nulle bien qu'on n'y eût appelé que les amis du père (3). — Que les personnes appelées à composer le conseil de famille pouvaient être prises même en dehors de la commune — que le père naturel qui a reconnu son enfant ne saurait attaquer une décision du conseil de famille, sous prétexte qu'il n'y a pas été appelé, les articles 407 et 409 c. c. relatifs à la composition du conseil ne disposant pas à peine de nullité et les tribunaux ayant dans le cas où la délibération est attaquée une souveraine liberté d'appréciation et devant rechercher seulement

(1) Ducaurroy, t. 1, nos 586, 587.
Tissier, Note sous Cass., 5 97 — 2.321.
Simon, thèse 1905.

(2) Valette sur Proud'hon, t. 2, p. 399.
Zachariac, t. 1, p. 191, I^{re} édit.
Demolombe, t. 8, p. 277.

(3) Req, 7 juin 1810, S. 1820, 2 366.
Douai, 13 février 1841, S. 45, 2, 79.

s'il y eu fraude ou si les intérêts du mineur ont été lésés (1).

Mariage de la mère naturelle :

L'article 395 prescrit à la mère tutrice qui veut convoler en secondes noces, de convoquer le conseil de famille avant l'acte de mariage. Ce conseil de famille décide si la tutelle doit être conservée à la mère. A défaut de cette convocation, la mère perd la tutelle de plein droit et reste, néanmoins, solidairement avec son nouveau mari responsable de toutes les suites de la tutelle qu'elle aura indûment conservée, et l'article 396 veut que le conseil de famille dûment convoqué, qui conserve la tutelle à la mère lui donne nécessairement son nouveau mari pour co-tuteur. Tous deux deviennent alors solidairement responsables de la gestion postérieure au mariage.

Ces dispositions étaient-elles applicables à la mère naturelle qui contracte mariage ?

A quelle qu'opinion qu'ils appartenissent, les auteurs concluaient pour l'affirmative. La loi, en effet, en créant ces dispositions, a eu en vue d'éviter l'immixtion d'un étranger dans les affaires de la tutelle, c'est-à-dire d'une personne qui n'eût pas été responsable des dommages que son ingérence dans la tutelle eût pu causer. Il était donc nécessaire que la mère naturelle, tombant sous la puissance du mari dût convoquer le conseil de famille à l'effet de se faire maintenir dans la tutelle et de se faire adjoindre son époux comme co-tuteur.

(1) Trib. civ., Caen, 23 déc. 1895, D. 98, 2, 355.

Agen, 19 février 1830, D. Rep. v. Min. Tut. en note p. 238.

Tel était aussi l'avis de la jurisprudence.

Toutefois, il était admis que le mari de la mère naturelle ne devenait solidairement responsable des suites de la tutelle indûment conservée qu'au cas où il avait eu connaissance de la tutelle de la mère.

DEUXIÈME PARTIE

Historique de la loi du 2 Juillet 1907

L'exposé que nous avons fait de la question de savoir si les règles organisant la tutelle des enfants légitimes étaient applicables à la protection du patrimoine du mineur nous a montré combien chaque cas particulier offrait de difficultés et suscitait de controverses. Chacun d'eux prêtait à discussion et aucun accord définitif, même en jurisprudence, n'était intervenu qui eût mis un terme à toute discussion.

La création d'un texte précis, qui fit cesser toutes ces contradictions en comblant la lacune du Code Civil, était devenue une nécessité.

Une première tentative en ce sens fut faite par M. Théodore Girard. Celui-ci déposa au Sénat, le 13 novembre 1900, une proposition tendant à compléter le texte de l'article 390 et à faire admettre que ses dispositions seraient applicables à la tutelle des enfants naturels reconnus. Le but de l'auteur, ainsi que lui-même l'exposa, était de mettre fin à la controverse qui agitait la doctrine et la jurisprudence relativement à la tutelle des enfants naturels légalement reconnus (1).

(1) Journal Officiel 1900. Documents Parlementaires. Sénat. Annexes 347, p. 726.

Cette proposition de loi était ainsi conçue :

« Article unique : — Le père d'un enfant naturel reconnu sera de droit son tuteur légal. A défaut du père, la mère d'un enfant naturel reconnu sera de droit sa tutrice légale. »

La commission chargée d'examiner cette proposition s'y montra favorable, et le Sénat adopta, le 26 mars 1901 (1), après avoir entendu le rapport présenté au nom de la commission par M. Th. Girard dans la séance du 17 janvier (2), la proposition que voici :

« Art. I^{er}. — Le père d'un enfant naturel reconnu sera de droit son tuteur légal. A défaut du père, la mère d'un enfant naturel reconnu sera de droit sa tutrice légale.

« Art. II. — Les articles 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401 seront communs aux père et mère des enfants naturels légalement reconnus.

« Art. III. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies. »

Cette proposition de loi, bien que réglant une partie déjà notable du conflit qui divisait la doctrine et la jurisprudence, laissait encore à désirer par suite de son insuffisance. De nombreux points litigieux restaient encore à trancher.

Le 29 novembre 1901, M. Monis, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, au nom de M. Emile Loubet, Président de la République Française, déposa sur le bureau du Sénat un projet de loi « relatif à la protection et la tutelle des enfants naturels » ainsi conçu :

(1) Journal Officiel. Sénat, 1901, p. 594.

(2) Journal Officiel. Sénat, 1901. Annexe 19, p. 66.

« Art. 1^{er}. — L'article 383 du Code Civil est abrogé et remplacé ainsi qu'il suit :

Les enfants naturels mineurs sont placés sous la protection et la surveillance du tribunal de première instance du lieu de leur naissance qui remplira à leur égard les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes.

Il statuera en chambre du conseil soit d'office, soit à la requête du ministère public, ou de l'un ou l'autre des parents de l'enfant et après les avoir entendus ou appelés sur toutes les questions relatives à la garde de la personne et à l'organisation ou à la surveillance de la tutelle des mineurs, sauf l'application des dispositions ci-après relatives aux enfants naturels légalement reconnus.

Ceux-ci sont confiés à la garde et soumis à l'autorité de celui de leurs parents qui les aura reconnus le premier.

En cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, le père exercera seul cette autorité.

En cas de prédécès de celui des parents qui exerçait la puissance paternelle, le survivant en sera investi à son tour et de plein droit.

Celui des parents qui exercera la puissance paternelle aura sur la personne et sur les biens de son enfant mineur tous les droits et pouvoirs conférés aux parents légitimes par les dispositions du présent titre.

Art. 2. — L'article 389 du Code Civil est complété ainsi qu'il suit :

Celui des parents qui exercera la Puissance Paternelle n'administrera toutefois les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal et sous le contrôle

d'un subrogé-tuteur qu'il devra faire nommer ou qui sera nommé d'office, conformément aux dispositions de l'article 383.

Sous cette réserve, et à l'exception des articles 394 et 405 à 416, toutes les dispositions du présent titre seront applicables à la tutelle des enfants naturels mineurs.

Art. 3. — L'article 420 du Code Civil est complété ainsi qu'il suit :

Celui des parents naturels qui ne sera pas investi de la Puissance Paternelle pourra être nommé subrogé-tuteur de son enfant.

Art. 4. — L'article 442 (3^e) est complété ainsi qu'il suit :

Sauf en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels.

Art. 5. — Seront affranchis de tout droit de timbre et d'enregistrement ou autres lesdits actes et jugements nécessaires pour la constitution et la surveillance de la tutelle des enfants naturels dont l'insuffisance de ressources aura été constaté conformément aux dispositions de la loi du 10 décembre 1850

Art. 6. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies. »

L'originalité de ce projet consistait donc :

1^o — à conférer la puissance paternelle aux parents naturels ainsi que la tutelle légale ;

2^o — à soumettre à la connaissance du tribunal de première instance toutes les questions relatives à la garde de la personne et à l'organisation ou à la surveillance de la tutelle des mineurs ;

3° — à autoriser le tribunal à confier la tutelle de l'enfant naturel à une femme autre que la mère ;

4° — et enfin à attribuer l'exercice de la puissance paternelle à celui des parents qui avait reconnu l'enfant le premier.

La commission à laquelle échet la mission d'étudier ce nouveau projet ajouta à l'article 2 le paragraphe ci-après : « Le parent investi de la puissance paternelle n'aura la jouissance légale qu'à partir du jour où le subrogé-tuteur aura été nommé » et supprima l'article 3, car elle pensait que le contrôle de subrogé-tuteur, confié à celui des parents naturels qui n'avait pas la puissance paternelle, resterait réellement inefficace.

Ce projet, ainsi remanié, fut adopté sans discussion le 6 février 1902.

Enfin, après diverses modifications portant plus sur la forme que sur le fond, ce projet devint la loi du 2 juillet 1907 dont l'intitulé est « Loi relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels. »

En voici la teneur :

Article 1^{er}. — L'article 383 du Code Civil est abrogé et remplacé ainsi qu'il suit :

« La puissance paternelle sur les enfants naturels légalement reconnus est exercée par celui de leur père et mère qui les aura reconnus le premier ; en cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, le père seul exerce l'autorité attachée à la puissance paternelle ; en cas de prédécès de celui des parents auquel appartient la puissance paternelle, le survivant en est investi de plein droit.

Le tribunal peut, toutefois, si l'intérêt de l'enfant

l'exige, confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi.

Sous ces réserves et sauf ce qui sera dit à l'article 389 de l'administration des biens, la puissance paternelle sur les enfants naturels est régie comme celle relative aux enfants légitimes.

Art. 2. — L'article 384 du Code civil est ainsi complété :

Celui des père et mère qui exerce la puissance paternelle, aura la jouissance légale des biens de son enfant reconnu, dans les mêmes conditions que les père et mère légitimes, sauf ce qui sera dit à l'article 389.

Art. 3. — L'article 389 est complété ainsi qu'il suit :

Celui des parents naturels qui exercera la puissance paternelle n'administrera, toutefois, les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal et sous le contrôle d'un subrogé-tuteur qu'il devra faire nommer dans les trois mois de son entrée en fonction, ou qui sera nommé d'office, conformément aux dispositions du paragraphe suivant ; il n'aura droit à la jouissance légale qu'à partir de la nomination du subrogé-tuteur, si elle n'a pas eu lieu dans le délai ci-dessus fixé.

Les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies, à l'égard de l'enfant naturel, par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant et du tribunal du lieu de la résidence de l'enfant, s'il n'est pas reconnu ; le tribunal statue en chambre du conseil, après avoir entendu ou appelé le père ou la mère de l'enfant s'il a été reconnu, soit à la requête de l'un d'eux, soit à la requête du ministère public, soit d'office, sur toutes les

questions relatives à l'organisation et à la surveillance de la tutelle desdits mineurs.

Sous ces réserves, et à l'exception des articles 394 et 402 à 416, toutes les dispositions du présent titre sont applicables à la tutelle des enfants naturels mineurs.

Sont applicables aux actes et jugements nécessaires pour l'organisation et la surveillance de la tutelle des enfants naturels les dispositions et dispenses de droit déterminées, en ce qui concerne la tutelle des enfants légitimes et interdits par l'article 12, § 2 de la loi de finances du 26 janvier 1892.

Art. 4. — Le § 3 de l'article 442 du Code Civil est complété ainsi qu'il suit :

Sauf en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels.

Art. 5. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.

TROISIÈME PARTIE

Etude de la loi du 2 juillet 1907.

La loi du 2 juillet 1907 que nous allons étudier en détail, met fin, ainsi qu'on peut s'en rendre compte à première vue, aux difficultés qui résultaient du silence du Code,

Sous l'empire de cette loi, les enfants naturels sont soumis à la tutelle. C'était aussi, nous l'avons vu, la conclusion de la doctrine et de la jurisprudence antérieures.

Mais le système de tutelle que la loi du 2 juillet 1907 met en vigueur relativement à la protection des biens des mineurs naturels diffère très sensiblement du système qu'enseignait généralement la doctrine et qu'appliquait la jurisprudence la plus récente,

CHAPITRE V

Tutelle légale.

Nous avons vu, lorsque nous avons exposé précédemment la controverse qui agitait auteurs et jurisprudence à l'effet de savoir si, en l'absence d'un texte organisant la tutelle des enfants naturels mineurs, les fonctions de tuteur seraient attribuées de plein droit à l'un des auteurs de l'enfant ou à un tuteur désigné par le conseil de famille, que la majorité de la doctrine et la jurisprudence la plus moderne, inclinaient à penser que la tutelle dative pouvait seule exister, du moins juridiquement, car aucun texte ne permettait d'étendre la disposition de l'article 390 aux parents naturels.

La loi du 2 juillet 1907 déclare, au contraire, que « celui des parents naturels qui exercera la puissance paternelle administrera en qualité de tuteur légal ».

Les parents naturels, ceux du moins qui ont reconnu leur enfant, peuvent, en effet, être considérés comme les seules personnes qui portent quelque affection et quelque intérêt au mineur. D'autres, certes, pourront s'attacher à l'enfant, veiller sur lui, mais, le plus fréquemment, l'enfant ne trouvera de protection efficace et vigilante que chez ses parents. Comme on l'a dit maintes fois, l'attribution des fonctions de tuteur à une personne autre que le père ou la mère peuvent donner lieu de craindre que cette personne ne soit indiffé-

rente aux intérêts dont elle est à la charge. « Ceux que l'on juge dignes, à priori, de protéger la personne de l'enfant ne doivent pas se voir refuser le pouvoir tutélaire tant qu'ils n'ont pas démerité ». « Cette solution me paraît répondre à un sentiment de justice et à un sentiment d'humanité. Il apparaît, en effet, à tous, que les père et mère naturels qui ont reconnu leur enfant, qui leur ont ainsi donné une preuve d'attachement et d'affection que l'on ne saurait méconnaître, sont, comme les père et mère légitimes, les protecteurs tout indiqués et désignés, aussi bien par la nature que par la loi, des intérêts de cet enfant » (1).

C'est à la puissance paternelle que les auteurs de cette loi ont rattaché l'attribution des fonctions de tuteur légal qu'ils confient aux père et mère qui ont reconnu l'enfant né en dehors du mariage.

La puissance paternelle que le Code reconnaissait aux parents naturels avait été imparfaitement réglementée. Les textes précis, déterminant les attributs de cette puissance étaient peu nombreux. L'article 383 conférait aux parents naturels le pouvoir d'exercer le droit de correction sur la personne de l'enfant et l'article 158, le droit, pour eux, de consentir au mariage:

Mais une lacune subsistait quant aux attributs de cette puissance sur les biens personnels de l'enfant. La loi nouvelle l'a comblée en donnant à la puissance paternelle des parents naturels sur leurs enfants une extension considérable qui comporte l'exercice par ces parents de tous les droits dont sont investis les parents légitimes sur la personne et sur les biens de leurs

(1) Discours prononcé au Sénat par M. Th. Girard dans la séance du mardi 17 juin 1902. J. Off. Sénat 1902, p. 824.

enfants, c'est-à-dire droit de garde, de correction, tutelle et jouissance légales. Pour que l'assimilation de la puissance paternelle des parents sur leurs enfants naturels à la puissance des parents sur leurs enfants légitimes soit absolue, il ne manque plus que la reconnaissance, au bénéfice des parents naturels, de l'exercice du droit d'administration légale.

Le refus de ce droit aux père et mère naturels qui ont, tous les deux, reconnu leur enfant, nous semble, eu égard au système de la loi du 2 juillet 1907, peu logique.

La reconnaissance de la puissance paternelle aux parents naturels devrait, à notre avis, entraîner celle de tous les attributs que cette puissance comporte, sans en excepter aucun. Il y a, en effet, dans la filiation naturelle, même motifs de décider que dans la filiation légitime, si l'on attribue la puissance paternelle à tous les parents, quelle que soit la qualité de leur parenté. La nécessité de subvenir aux besoins de l'enfant, de surveiller son éducation, de veiller à la conservation de ses biens veut que cet enfant soit confié à des personnes présentant toutes garanties. Celles qu'offrent les parents, tant naturels que légitimes, sont jugées suffisantes par la loi, puisqu'elle leur attribue la puissance paternelle. Pourquoi donc faire une exception en faveur des parents légitimes en attribuant à ceux-ci l'administration légale à l'exclusion de ceux-là ?

L'administration légale est le pouvoir que la loi confère au père d'administrer les biens de l'enfant mineur durant le mariage. Cette administration est confiée au père parce que le législateur n'a pas voulu soumettre le père au contrôle d'un subrogé-tuteur et à la surveil-

lance d'un conseil de famille et parce qu'il a pensé que l'affection mutuelle des parents l'un pour l'autre serait une garantie suffisamment précieuse pour l'enfant, la mère exerçant, en fait, les fonctions de subrogé-tuteur.

Or, la situation de fait de parents naturels, ayant adopté une communauté de vie, vivants à l'état de concubins n'est-elle pas identique à celle de parents unis par le mariage?

On objecte, à la vérité, que la cohabitation est un fait imprécis, presque toujours difficile à déterminer. Mais, selon nous, il faudrait encore aller plus loin et déclarer que lorsque l'enfant aura été reconnu par ses deux auteurs, l'un d'eux aura l'administration légale de ses biens personnels en l'absence même de toute cohabitation. Nous nous basons, pour affirmer notre opinion sur la similitude de cas qu'offrent le divorce, la séparation de corps et l'absence. Dans ces trois situations légales, l'administration légale subsiste en dépit de toute séparation des père et mère, bien qu'il n'y ait plus communauté de vie entre époux et qu'en conséquence, l'époux privé de l'exercice de ce droit d'administration ne puisse plus surveiller efficacement l'administration du titulaire de ce droit.

Sous l'empire de l'article 389 du Code civil, on redoutait beaucoup, et ce, précisément à cause de l'absence de surveillance de l'autre parent naturel, d'attribuer l'administration légale à l'un des auteurs de l'enfant naturel, car ce droit comportait des pouvoirs très étendus. Certaines décisions judiciaires avaient plus ou moins formellement admis que le père était investi de pouvoirs souverains et qu'il pouvait faire seul, sans être astreint à obtenir aucune autorisation, ni à accomplir

aucune formalité spéciale tous les actes juridiques intéressant le patrimoine de son enfant (1).

Cette attribution offrirait aujourd'hui moins de danger depuis la loi du 6 avril 1910 qui a restreint dans d'assez notables proportions le droit de l'administrateur légal, tel du moins qu'il était conçu par la jurisprudence la plus hardie.

A qui appartiennent les fonctions de tuteur légal :

La loi du 2 juillet 1907 attribue, indifféremment, les fonctions de tuteur à l'un ou à l'autre des père et mère qui a reconnu l'enfant. Elle n'attache à la prééminence du sexe, qui, elle, joue un rôle si considérable dans le mariage qu'une importance relative. Elle n'a pas subi cette influence qui accorde à l'homme l'exercice des droits civils préférablement à la femme, ou du moins, elle ne l'a subie que dans une mesure restreinte. Elle déclare dans l'article 3, « Celui des parents naturels qui exercera la puissance paternelle n'administrera toutefois les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal », et dans l'article premier, auquel nous devons nous reporter pour savoir lequel des parents naturels aura l'exercice de la puissance paternelle, nous lisons : « La puissance paternelle sur les enfants naturels légalement reconnus est exercée par celui de leur père et mère qui les aura reconnu le premier ».

(1) Amiens, 11 juin 1890. D. 91 2 335. S. 92 2 15. — Dijon, 31 déc. 1891. D. 92 2 233. S. 94 2 153. — Besançon, 11 nov. 1898. D. 99 2 81. — Trib. de Semur, 4 août 1889. D. 92 2 46.

Ainsi l'attribution de la puissance paternelle dérivera de l'ordre des reconnaissances, sauf cependant le cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, dans lequel la prééminence du sexe reprend toute sa force.

Il n'était pas possible, en effet, de confier simultanément l'exercice de l'autorité aux deux parents naturels. Il fallait faire un choix, et le législateur a donné la préférence à celui des parents qui manifesterait la plus grande diligence (1), c'est-à-dire qui fournirait la preuve d'une affection plus vive ou d'un souci plus grand de son devoir.

Certains auteurs se sont élevés contre cette décision de la loi, car celle-ci constituait, à leurs yeux, vu l'état physique de la mère au moment de la naissance de l'enfant, une sorte de faveur dont pouvait bénéficier le père diligent. Ce reproche ne nous semble avoir aucune valeur, puisque, en cas de reconnaissance simultanée c'est-à-dire cas dans lequel les parents font montre d'un égal degré d'affection, la puissance paternelle appartient néanmoins au père.

Mais nous croyons, du moins, que la disposition de la loi qui attribue la puissance paternelle à celui des père et mère qui aura reconnu l'enfant le premier est critiquable. Elle n'est pas, en effet, en harmonie avec les décisions que la jurisprudence contemporaine de cette loi rendait en matière de divorce et de séparation de corps au sujet de l'attribution de la puissance paternelle à l'un des époux, séparés ou divorcés, ni actuellement, avec la législation la plus récente en ces mêmes matières

(1) Cette conception est également celle qu'avait préconisée la Société d'Etudes Législatives. Voir son Bulletin de 1902.

de divorce ou de séparation de corps qui a simplement confirmé les décisions de la jurisprudence (1).

Or, la jurisprudence contemporaine de cette loi, pensait faire une juste application de l'article 302 qui dispose que « les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce à moins que le tribunal... n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques uns d'eux seront confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne » en considérant que la garde de l'enfant à l'un des parents entraînait non seulement la garde de sa personne mais aussi la garde de sa fortune. Par suite, elle reconnaissait à l'époux auquel l'enfant avait été confié l'exercice du droit d'éducation et l'exercice du droit d'administration légale, droits auxquels elle adjoignait parfois, lorsque l'époux, auquel la garde de l'enfant avait été confiée, avait obtenu le divorce, un autre attribut de la puissance paternelle : celui de la jouissance légale (2).

(1) Il peut paraître surprenant, au premier abord, que nos critiques de l'attribution de l'exercice de la puissance paternelle sur l'enfant naturel à celui des parents qui aura le premier reconnu l'enfant, soient basées sur des décisions rendues en matière de divorce et de séparation de corps et sur des lois qui confirment ces décisions. Nous pensons, cependant, qu'on ne nous en fera pas grief, si l'on songe que dans le cas de divorce ou de séparation de corps comme dans le cas qui nous occupe, le souci du législateur a été d'assurer l'intérêt de l'enfant en investissant de l'exercice de la puissance paternelle l'un des parents plutôt que l'autre. Or, en matière de filiation naturelle, cet intérêt a été assuré d'une manière absolument contraire à celle suivie en matière de divorce et de séparation, ainsi qu'on peut le voir dans la suite de nos développements.

(2) Paris, 15 décembre 1886. S. 88 2 217.

Trib. Civ. de la Seine, 4 mai 1895. D. 97 2 23.

» » » » 25 novembre 1895. D. 97 2 297.

Paris, 21 nov. 1902. S. 07 2 13.

Cep. Grenoble, 24 juillet 1900. S. 03 2 9.

Paris, 14 juin 1901. S. 03 1 10.

Doctrines :

Baudry Lacantinerie. Précis de dr. C. 10^e édit. 695 et 733.

Goirand, Tr. prat. du divorce p. 199.

Faivre, Coulon, Jacob. Manuel formulaire du divorce, 3^e édit, p. 330 et s.

Pouille. Le Divorce, p. 341.

Elle n'est pas davantage en harmonie avec les lois qu'a récemment créées la législation moderne, telles les lois qui modifient les articles 152 et 389 du Code Civil, et qui donnent une pleine confirmation aux décisions de la jurisprudence contemporaine de la loi du 2 juillet 1907.

Ces articles portent en effet :

Article 152 (L. 20 juin 1896, art. 3). « S'il y a dissentiment entre des parents divorcés ou séparés de corps, le consentement de celui des deux époux au profit duquel le divorce ou la séparation aura été prononcé et qui aura obtenu la garde de l'enfant suffira ».

Article 389 (L. 6 avril 1910) alinéa troisième : « En cas de divorce ou de séparation de corps, l'administration appartient à celui des époux auquel est confiée la garde de l'enfant s'il n'en est autrement ordonné ».

Cette jurisprudence, confirmée par la loi positive, comme nous venons de le dire, plaçait dans les mêmes mains la direction de la personne et celle des biens, c'est-à-dire dans les mains de celui des époux qui avait obtenu la garde de l'enfant. En d'autres termes, celui des époux qui avait la garde avait, par là même, l'exercice de la puissance paternelle.

La loi du 2 juillet 1907 ne s'est pas préoccupée de la garde de l'enfant, ou du moins, elle ne s'en est pas préoccupée (1) dans la mesure de savoir si celui des parents qui aurait la garde aurait l'exercice de la puissance paternelle. Le fait que l'un des parents naturels mettait plus de célérité que l'autre à reconnaître son enfant lui a semblé le meilleur indice, la plus grande

(1) Le droit de garde est évidemment compris dans la puissance paternelle, donc il est sous-entendu dans la loi du 2 juillet 1907.

démonstration d'affection que ce parent pût fournir. En conséquence, elle attribue la puissance paternelle sur l'enfant au plus diligent dans l'espérance — et jusqu'à preuve du contraire — que l'intérêt de l'enfant sera pleinement sauvegardé. Elle se fonde sur des garanties apparentes.

D'après cette loi, l'attribution de l'exercice de la puissance paternelle dépend donc de l'ordre des reconnaissances ou encore de la prééminence du sexe lorsque la reconnaissance par le père et la mère est simultanée. Le plus diligent des deux parents — sauf le cas de reconnaissance simultanée — joue, ici, le rôle du parent le plus digne qui est dans le divorce ou la séparation celui qui a obtenu gain de cause.

Cependant elle ne tient aucun compte de la garde.

C'est à tort, selon nous, qu'elle ne prenne en considération que les garanties apparentes. Celles-ci sont déjà d'une certaine valeur, nous l'avouons, mais nous les tiendrions pour infiniment plus précieuses s'il venait s'y adjoindre des garanties de fait.

Aussi nous accordons nos préférences à un système qui confierait l'exercice de la puissance paternelle à celui des parents qui réunirait à la qualité de parent naturel légalement établie celle de gardien.

En pratique, ce système aboutirait dans presque tous les cas à reconnaître à la mère naturelle les attributs de la puissance paternelle, car, gardienne déjà par nature, elle réunirait, par l'effet de la reconnaissance de l'enfant toutes les qualités requises pour posséder ce droit, et les statistiques nous montrent qu'un très grand nombre d'enfants naturels sont reconnus par leur mère.

La loi actuelle, en attribuant la puissance paternelle

à celui des parents naturels qui a le premier reconnu l'enfant, lui attribue par celà même la garde de l'enfant, c'est-à-dire qu'elle agit contrairement aux articles qui règlent la dévolution de la puissance paternelle dans le cas de divorce ou de séparation de corps où l'exercice de la puissance paternelle dépend de l'attribution de la garde, tandis que, suivant cette loi, la puissance paternelle détermine quel est celui des auteurs qui aura la garde de l'enfant.

Théoriquement, cela semble de peu d'importance, puisque, dans les deux cas, le vœu de la loi, c'est-à-dire l'exercice de la puissance paternelle par un seul des parents, sera réalisé. Que la garde soit la condition de la puissance paternelle ou la puissance paternelle la condition de la garde, les attributs de la puissance paternelle se trouveront, néanmoins, réunis dans la même main.

Mais, en fait, il en sera souvent autrement et bien des cas se présenteront où l'enfant recevra des soins du parent autre que celui qui aura été légalement investi de la puissance paternelle. Or, à égal degré de dignité, celui des parents qui prend soin de la personne de l'enfant nous semble préférable à l'autre.

Les auteurs de la loi ont remarqué la défectuosité que pouvait présenter leur système. Pour y remédier, ils ont permis aux tribunaux, si l'intérêt de l'enfant l'exigeait, de confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi.

Le tribunal de la Seine, dans un jugement en date du 20 décembre 1910 (Gaz. Trib. 8 février 1911. Revue trimestrielle de Droit Civil, p. 425), a fait une curieuse application de cette disposition de la loi du 2 juillet 1907.

Il a décidé, en effet, que l'intérêt de l'enfant l'exigeant, s'il pouvait confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'est pas investi par la loi, il pouvait *a fortiori*, confier l'un seulement des attributs de cette puissance, tel que le droit de garde, dont l'autre parent est en même temps privé.

La décision rendue par le tribunal de la Seine crée donc une solution absolument différente de celle qu'entraîne le divorce ou la séparation de corps. Lorsqu'il y a divorce ou séparation, la garde, nous l'avons vu, joue un rôle prépondérant puisqu'elle détermine chez celui des époux qui en est privé un amoindrissement de la puissance paternelle dont les conséquences sont diverses (consentement au mariage du mineur, administration légale, etc...). D'après le tribunal de la Seine la perte de la garde reste sans effet sur la puissance paternelle qui, à part la perte de cet attribut lui-même, subsiste entière.

Les conséquences, suivant que l'on adopte l'un ou l'autre système sont différentes. Elles ont leur répercussion sur le titulaire de la puissance paternelle, c'est-à-dire à la fois sur le tuteur, le domicile du mineur et le tribunal compétent pour statuer sur les questions relatives à la tutelle ; dans l'action intentée par celui des parents qui n'est pas investi de la puissance paternelle, le rôle de demandeur ou de défendeur peut être interverti. En suivant le système de la loi du 2 juillet 1907, si les père et mère ont simultanément reconnu leur enfant, le père aura la tutelle, la jouissance légale des biens personnels de l'enfant mineur en même temps que la puissance sur la personne ; l'enfant sera domicilié chez lui ; les fonctions dévolues au conseil de famille des

enfants légitimes seront remplies à l'égard de l'enfant par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du père au moment où il aura reconnu son enfant ; la mère désirant se faire confier la puissance sur son enfant devra agir comme demanderesse, etc..., alors que ces rôles seraient renversés au cas où la puissance paternelle serait attribuée au gardien (1), la mère, en l'occurrence.

(1) En admettant bien entendu, que la mère ne soit pas déchargée de la garde.

CHAPITRE VI

Examen des lois du 25 juin 1907 et du 2 juillet 1907 en ce qui concerne le mariage de l'enfant naturel mineur.

1^o Quelles sont les personnes qui doivent donner leur consentement au mariage de l'enfant naturel mineur et par suite l'assister dans son contrat de mariage en vertu de l'article 1398 ?

Lorsqu'un enfant naturel mineur reconnu veut contracter mariage, plusieurs hypothèses sont à envisager. Il n'a été reconnu que par l'un de ses auteurs ; il a été reconnu par tous les deux ; enfin, ceux-ci sont décédés ou hors d'état de manifester leur volonté.

Les dispositions relatives au mariage de l'enfant naturel sont réglées par l'article 158, modifié par la loi du 21 juin 1907. Cet article dispose que « les dispositions contenues aux articles 148 et 149 et les dispositions des articles 151, 152, 153, 154 et 155 sont applicables aux enfants naturels légalement reconnus ». Par conséquent, suivant l'article 148, le fils ou la fille qui n'ont pas atteint l'âge de 21 ans accomplis ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leur père et mère... et si l'un d'eux est mort ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté le consentement de l'autre suffit (art. 149).

Lorsque les père et mère de l'enfant naturel, encore vivants, consentent, sans qu'il y ait désaccord entre eux, au mariage de leur enfant, ou que l'un d'eux est mort ou hors d'état de manifester sa volonté, il n'existe aucune difficulté.

Mais s'il y a dissentiment entre les parents, que se produira-t-il ? Plusieurs articles de la loi du 21 juin 1907 entrent ici en conflit. L'article 148, prévoyant le cas de dissentiment entre les parents, décide que « le consentement du père suffit ». L'article 152, auquel renvoie également l'article 158, dispose que : « S'il y a dissentiment entre des parents divorcés ou séparés de corps, le consentement de celui des époux au profit duquel le divorce ou la séparation aura été prononcé et qui a la garde de l'enfant suffira. Faute de réunir ces deux conditions, celui des père et mère qui consentira au mariage, pourra citer l'autre devant le tribunal de première instance qui statuera en chambre du conseil ; le tribunal compétent sera celui du domicile de la personne qui a la garde de l'enfant. Il statuera en audience publique et en dernier ressort ».

Quel est celui de ces articles dont nous devons faire application au mariage de l'enfant naturel mineur ?

Si nous appliquons la deuxième partie de l'article 168 et que nous décidions que le consentement du père suffit, ne serons-nous pas en contradiction avec la loi du 2 juillet 1907, dans les cas du moins où le père ne sera pas investi de la puissance paternelle ? Et ne serons-nous pas en même temps en contradiction avec l'article 158 qui renvoie également aux dispositions de l'article 152. Il semble bien, en effet, que le législateur de la loi du 21 juin 1907, en renvoyant aux articles 148 et 149

ait voulu dire que leurs dispositions ne seraient appliquées aux enfants naturels qu'autant qu'elles ne seraient pas en discordance avec les règles des articles 151 et suivants. En conséquence, la seconde partie de l'article 148 « en cas de dissentiment, le consentement du père suffit », devrait être écartée comme contraire à l'article 152. L'article 148 semble viser le cas de parents qui sont encore unis par les liens du mariage, tandis que l'article 152 envisage la situation de parents dont le mariage est dissous, qu'ils soient divorcés ou séparés de corps, c'est-à-dire des étrangers l'un à l'autre. La situation juridique des parents naturels vis-à-vis l'un de l'autre et vis-à-vis de leurs enfants n'est-elle point comparable à celle de parents divorcés ou séparés ? Il y a de grandes analogies. Il faudrait donc appliquer l'article 152.

Mais alors, se pose une question délicate. L'article 152, pour que le consentement d'un seul parent soit suffisant, exige, chez ce parent, la réunion de deux conditions : il doit avoir obtenu à la fois et le bénéfice du jugement de divorce ou de séparation de corps et la garde de l'enfant. Si la réunion de ces conditions fait défaut, celui des père et mère qui consentira au mariage, pourra citer l'autre devant le tribunal de première instance qui statuera en chambre du conseil (152 § 2).

Nous avons vu que la loi du 2 juillet 1907 ne faisait aucune allusion à la garde et nous avons trouvé qu'il y avait défaut d'harmonie entre cette loi et plusieurs autres lois contemporaines. D'autre part, aucun jugement peut n'avoir été rendu au sujet de l'attribution de la puissance paternelle. Que devra-t-on décider alors ? Faudra-t-il reconnaître que le consentement du parent investi de la puissance paternelle sera seul suf-

fisant, l'attribution de la puissance paternelle étant faite au plus digne des parents et la puissance paternelle comportant la garde de l'enfant, puisque celle-ci en est un attribut ? Ou bien, si l'on s'en tient aux termes mêmes de l'article 152 devra-t-on décider que le consentement d'un seul ne sera suffisant que dans les cas où un jugement aura attribué la puissance paternelle à celui des parents qui n'en était pas investi et que, dans tous les autres, si l'enfant ne rapporte pas le consentement de ses deux auteurs, le parent qui consentira au mariage devra actionner l'autre devant la chambre du conseil du tribunal civil de première instance.

Il est difficile à notre avis d'adopter une thèse plutôt que l'autre — (Cependant, en faveur de cette dernière opinion, voir Cluzel, *Lois Nouvelles*, 1908, nos du 15 janvier et du 1^{er} février 1908 ; Loi du 2 juillet 1907, relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels).

2^o Quel est le tribunal compétent au cas de dissentiment entre les parents naturels lors du mariage de leur enfant ?

Si nous adoptons avec M. Cluzel, la dernière opinion, c'est-à-dire celle qui admet qu'en cas de dissentiment, il appartient au tribunal de trancher le conflit, il peut, de nouveau, y avoir contestation au sujet de savoir quelle loi déterminera la compétence du tribunal chargé de décider au sujet du consentement à donner au mariage de l'enfant mineur. La loi du 21 juin 1907, modifiant l'article 152 porte que le tribunal compétent sera celui du domicile de la personne qui a la garde de l'enfant et la loi du 2 juillet 1907, attribue compétence, pour toutes les matières relatives à la puissance paternelle et à la tutelle naturelle au tribunal civil de première

instance du domicile légal du parent investi de la puissance paternelle au moment où il a reconnu son enfant.

Le tribunal compétent peut donc varier suivant que le domicile du parent qui a la garde de l'enfant est différent du domicile légal que possédait le parent investi de la puissance paternelle au moment où il a reconnu l'enfant.

La loi du 2 juillet 1907, en décidant que les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes seront remplies à l'égard de l'enfant naturel par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant, a abrogé implicitement la loi du 21 juin 1907 qui lui est antérieure dans celles de ses dispositions, du moins, qui lui sont contraires.

En d'autres termes, elle a abrogé la disposition de l'article 152 qui attribue compétence au tribunal civil de première instance du domicile du parent qui a la garde.

3^o Quelle autorité devra autoriser le mineur qui a perdu ses parents, à contracter mariage ?

Avant la loi du 21 juin 1907, lorsqu'un enfant naturel mineur voulait contracter mariage, il devait, conformément à l'article 159 ancien, avoir obtenu le consentement d'un tuteur *ad hoc*.

Cette formalité avait été jugée pleine d'inconvénients pour l'enfant naturel, car elle était à son égard, une marque indélébile de l'origine de sa naissance.

La loi du 21 juin 1907 supprima l'autorisation accordée par le tuteur *ad hoc* et la remplaça par celle du conseil de famille.

Mais, quelque temps après la promulgation de la loi du 21 juin, la loi du 2 juillet 1907 était promulguée à son tour et elle portait que les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes seraient remplies à l'égard de l'enfant naturel par le tribunal civil de première instance du domicile légal du parent investi de la puissance paternelle au moment où il a reconnu son enfant.

Les juges ayant à faire application de ces dispositions se trouvaient fort embarrassés.

Le but de la loi du 21 juin 1907, en supprimant le tuteur *ad hoc* et en le remplaçant par le conseil de famille, avait été, nous l'avons dit, d'éviter à l'enfant naturel les inconvénients qui pouvaient résulter pour lui de la révélation des origines de sa naissance et voici que le même inconvénient réapparaissait sous une autre forme par suite de la loi du 2 juillet 1907.

A ces considérations, s'en ajoutaient d'autre d'ordre différent. La loi du 2 juillet 1907 avait, en vue, la protection des intérêts du mineur. Or, la nécessité de prendre un jugement pour obtenir l'autorisation à contracter mariage est plus onéreuse que la réunion d'un conseil de famille.

Ces motifs déterminèrent, à Paris notamment, certains juges de paix à continuer, lorsqu'ils étaient saisis d'un projet d'union de l'enfant naturel à convoquer d'office le conseil de famille de cet enfant naturel contrairement à la loi du 2 juillet 1907 et conformément à celle du 21 juin tandis que d'autres s'y refusaient en vertu de la loi du 2 juillet qui, postérieure à celle du 21 juin, avait abrogé cette dernière implicitement.

C'est à cet avis que nous nous rangeons, car pour qu'une loi soit abrogée, il n'est pas nécessaire qu'elle l'ait été expressément. Elle l'est dans celle de ses parties qui sont en opposition avec la loi la plus récente (1).

(1) Cf. Observations de M. Colin sur le mariage des enfants naturels depuis la loi du 21 juin 1907. *Bulletin de Légis. comp.* 1910, p. 189.
Et Chabrié, loi du 2 juillet 1907 ; *Lois Nouvelles*, p. 369.
Baudry, Lacantinerie ; *Précis de droit civil*.

CHAPITRE VII

Exercice des actions du mineur naturel.

I. — Lorsque le mineur naturel a des actions à exercer, cet exercice est conféré uniquement au tuteur à l'exclusion de toute autre personne, et la mère elle-même qui aurait reconnu ses enfants, si elle n'est pas investie de la puissance paternelle — à moins toutefois que le tribunal ne lui ait attribué les fonctions de tutrice (1) — ne pourrait pas exercer ces actions en se substituant au tuteur. Elle n'a pas qualité pour cela.

La Cour de Besançon, dans un arrêt du 30 décembre 1908 (Gaz. Pal., p. 270 — Revue trim. de Dr. Civil, 1909 p. 154, et 1910 p. 157) a repoussé la prétention d'une mère naturelle non investie de la puissance paternelle qui intentait au nom de ses enfants mineurs une action en dommages-intérêts contre le père pour réparation du préjudice qu'il leur aurait causé en refusant de les désigner par le nom de famille paternel : « Lorsque des enfants naturels ont été reconnus simultanément par le père et par la mère, il résulte de l'article 383 du Code Civil, modifié par la loi du 2 et 4 juillet 1907, que seul le père possède l'exercice de la

(1) Quoique d'après l'art. 383 nouveau la tutelle soit normalement exercée par celui des parents qui a la puissance paternelle, ces deux droits peuvent être dissociés. Trib. de la Seine, 21 janvier 1911. — Gaz. Trib., 20-21 fév. 1911. Rev. Trimest. de Droit Civil, 1911, p. 426.

puissance paternelle et l'administration légale de leur personne et de leurs biens.

« En conséquence, la mère est irrecevable à intenter au nom de ses enfants mineurs une action qui compète uniquement à ce dernier (en l'espèce une action tendant à faire défense au père de désigner ces enfants sous le nom de leur mère). »

C'est avec juste raison, croyons-nous, que l'arrêt de la Cour de Besançon rejette le pourvoi de la mère qui prétend agir au nom de ses enfants mineurs alors qu'elle n'est pas investie de la tutelle. Lorsque l'enfant a été reconnu simultanément par ses deux auteurs, la puissance paternelle et par suite la tutelle appartiennent au père. Ainsi le veut la loi du 2 juillet 1907. Si donc l'enfant mineur possède une action contre une personne, c'est au tuteur que l'exercice de cette action appartient, car lui seul peut juridiquement représenter l'enfant. Toute personne qui tente de se substituer à lui, est sans qualité et se trouve mal fondée.

En l'espèce, le père étant tuteur, pouvait donc seul intenter l'action. Cette action, il est vrai, était dirigée contre lui. Dès lors, il n'eût pas pu représenter l'enfant mineur puisque leurs intérêts respectifs se trouvaient en conflit. La mission de représenter l'enfant mineur devait être confiée alors au subrogé-tuteur, car les fonctions de ce dernier consistent à agir pour les intérêts du mineur lorsque ceux-ci sont en opposition avec ceux du tuteur (art. 420 étendu à la tutelle de l'enfant naturel par l'art. 389, avant-dernier alinéa).

La mère qui voulait agir au nom de ses enfants mineurs ne l'eût pu que comme tutrice. Son action ne pouvait donc être bien fondée que si le tribunal l'eût

investi de la puissance paternelle conformément à l'article 383 nouveau.

La mère poursuivait une action en dommages-intérêts pour réparation du préjudice qu'aurait causé aux mineurs le refus de les désigner par le nom de famille paternel en leur donnant le nom de famille maternel.

Quel nom patronymique doit-on attribuer à l'enfant naturel ?

Avant la loi du 2 juillet 1907, il y avait d'assez nombreuses contestations sur le nom patronymique dont doit être désigné l'enfant naturel reconnu. Plusieurs systèmes étaient également soutenus. Suivant un premier, l'enfant naturel devait porter le nom de l'auteur qui l'avait reconnu le premier ; suivant un second, le nom du père devait lui être attribué dans tous les cas, sans qu'il y eût lieu d'attacher aucune distinction à l'ordre des reconnaissances ; d'après un troisième, c'était aux tribunaux qu'il appartenait de décider en cette circonstance ; enfin un quatrième considérait qu'il n'y avait aucune raison sérieuse de lui donner l'un plutôt que l'autre.

Il est logique que dans la famille légitime, l'enfant porte le nom de son père. Celui-ci possède la puissance maritale et la puissance paternelle. Il confère son nom à la fois et à son épouse et à ses enfants.

Lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel, le père n'a aucun droit sur la mère et parfois, il se peut qu'il ne possède pas l'exercice de la puissance paternelle, celle-ci appartenant à la mère, soit eu vertu de la loi, soit en vertu d'une décision des tribunaux.

Dans l'espèce qui nous occupe, la reconnaissance ayant été simultanée, l'enfant devait porter le nom de

son père. Ceci semble bien résulter de la loi du 2 juillet 1907 qui accorde en ces circonstances la puissance paternelle au père naturel.

Mais doit-il en être de même dans le cas où la reconnaissance par le père est postérieure à celle de la mère ? La loi du 2 juillet 1907 étant muette à cet égard, il semble qu'en dehors du cas de reconnaissance soit simultanée, soit faite par le père le premier, la question subsiste entière.

Il n'était pas possible en l'espèce, à notre sens, que l'on pût réclamer au père des dommages-intérêts pour désignation de l'enfant par un autre nom que celui de leur père. L'emploi d'un nom différent avait été fait en dehors des actes juridiques et sans intention de porter préjudice ni de nuire aux mineurs. Le changement apporté à leur désignation avait été fait dans un but de discipline intérieure et pour éviter le retour de certains incidents qui s'étaient produits dans un collège où les enfants avaient été placés précédemment.

Nous pensons qu'en de telles circonstances l'appréciation des tribunaux doit être souveraine.

II. — Au sujet des actions à exercer au nom du mineur, la mère naturelle se trouve-t-elle fondée, lorsque la reconnaissance faite par elle est postérieure à celle du père, à réclamer dans l'intérêt de l'enfant l'exercice de la puissance paternelle, et à faire condamner le père, par le même jugement à contribuer aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant ?

Oui, a répondu le tribunal de Marseille, dans un jugement du 20 octobre 1910 (Gaz. Pal. 17 mars 1911. Revue trimest. de Droit Civil, p. 425. Dissertation de M. Gaudemet).

La loi du 2 juillet 1907 modifiant l'article 383 autorise le tribunal, si l'intérêt de l'enfant l'exige, à confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi.

La mère doit donc être autorisée à réclamer la puissance paternelle sur l'enfant lorsqu'elle n'en est pas investie.

Mais peut-elle faire condamner le père à contribuer aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant ? Il semble au premier abord qu'elle ne le puisse pas, car n'étant pas tutrice, elle n'a pas qualité pour exercer une action qui complète uniquement au mineur. Nous venons de l'exposer. Faudrait-il donc obliger, en ce cas, la mère à instituer deux procédures successives, l'une tendant à se faire attribuer la puissance paternelle ; l'autre dans le but d'obtenir les frais d'éducation du mineur en admettant que la puissance paternelle lui ait été reconnue ?

Le tribunal ne s'est pas arrêté à cette difficulté. Il est reconnu, en effet en jurisprudence que, pour que la mère puisse agir valablement dans une demande tendant à faire contribuer le père naturel aux dépenses d'entretien et d'éducation de son enfant, il n'est pas nécessaire qu'elle soit investie dans les formes légales de la tutelle de cet enfant, puisqu'il ne s'agit pas d'un acte d'administration exigeant l'organisation d'une tutelle, mais en réalité d'un droit de protection découlant naturellement du lien de filiation constaté par la reconnaissance de la mère.

On considère qu'il ne s'agit point là d'un acte d'administration du patrimoine. Sur ce point, d'ailleurs, la mère agit non seulement dans l'intérêt de l'enfant, mais

aussi dans son intérêt propre, car elle est personnellement tenue, en même temps que le père de l'obligation d'entretien et d'éducation (1).

(1) La jurisprudence antérieure à la loi du 2 juillet 1907 autorisait la mère naturelle à réclamer cette contribution. Nancy, 12 nov. 1896. D. 96 2 520 et Dijon, 20 juil. 1904. D. 1907. 2 181.

CHAPITRE VIII.

Etude du tribunal faisant fonction de conseil de famille.

Le tuteur, qui, d'après la loi du 2 juillet 1907, se trouve être celui des père et mère qui a, le premier reconnu l'enfant, n'est plus soumis à la surveillance d'un conseil de famille, ainsi qu'en avait décidé la jurisprudence en présence de la lacune du Code Civil.

La composition, pour le mineur naturel, d'un conseil de famille chargé de surveiller ses intérêts pécuniaires, et réuni suivant les règles du Code, avait soulevé de vives critiques, parce que le Conseil de famille, ainsi constitué, ne répondait pas au vœu de la loi. Si, en effet, le conseil de famille de l'enfant légitime est, le plus fréquemment, une assemblée de parents, c'est-à-dire une assemblée de personnes qui ont, pour lui, en général, une très vive affection et qui prendront un fort grand soin de l'administration de ses biens, il en est bien différemment du conseil de famille de l'enfant naturel qui, en dehors des père et mère qui l'auront reconnu, ne peut être composer que d'étrangers dont le dévouement est tout au moins incertain et sujet à caution.

Le conseil de famille a été remplacé par le tribunal :
« Les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies, à l'égard des enfants naturels, par le tribunal de première instance ».

Ce changement constitue, dans notre droit, une innovation importante puisqu'il modifie complètement la conception tutélaire du système français en remplaçant la tutelle de famille par la tutelle d'autorité ou d'Etat.

Voici les motifs pour lesquels les auteurs de la loi du 2 juillet 1907 se sont décidés en faveur de ce système : « En l'absence d'un conseil de famille véritable, l'autorité judiciaire paraît tout naturellement désignée pour assurer la protection des enfants naturels mineurs. Le juge de paix, à raison de ses fonctions habituelles, pourrait sembler au premier abord le mieux apte à remplir cette mission. Mais d'autre part, il est juge unique et ne saurait à ce titre remplacer une collectivité du genre du conseil de famille ; d'autre part, la loi ne place à côté de lui aucun représentant du ministère public, défenseur légal et naturel des mineurs et des incapables, éminemment préparé à éclairer et à renseigner la juridiction qu'il assiste sur tous les intérêts qu'il a charge de défendre. Ces raisons devraient faire attribuer au tribunal de première instance, statuant en chambre du conseil, la mission de protéger les enfants naturels et d'organiser leur tutelle (1) ».

Avant même que cette loi eût été votée, elle fut l'objet de critiques. La commission de la Société d'Etudes Législatives, notamment, qui s'occupait d'élaborer un « Projet de loi sur la Protection et la tutelle des enfants naturels », reprochait au projet de loi voté par le Sénat en deuxième lecture dans la séance du 17 juin 1902 d'attribuer la haute tutelle au tribunal (2), pensant que

(1) Documents parl., Sénat, 1901, annexe 429, p. 430.

(2) Ce projet attribuait la haute tutelle au tribunal dans les mêmes termes que la loi actuelle.

le tribunal tout entier remplirait mal une telle fonction, car il ne pourrait pas exercer la surveillance active dont l'enfant naturel a besoin (1) et que d'ailleurs divers soins le sollicitent (2). La création d'un Conseil de Tutelle des enfants naturels, établi dans chaque arrondissement, comprenant un président et dix membres désignés, tous les ans, par le tribunal civil de l'arrondissement, fut alors proposée (3). Un conseil de tutelle eût pu fonctionner dans les cantons où le tribunal l'eût jugé possible.

Pendant cette loi, que l'on juge si défavorablement parce que le tribunal, à cause de l'ignorance dans laquelle il sera tenu la plus part du temps, ne pourra pas agir, ni, par suite, exercer la surveillance active dont l'enfant naturel a besoin, ne nous semble pas être aussi défectueuse au point de vue des droits pécuniaires de l'enfant qu'en ce qui concerne sa personne. Dans ce dernier cas, la loi du 2 juillet 1907 pêche surtout parce qu'en fait, le tribunal n'interviendra presque jamais. S'il se produit des abus dans l'exercice de la puissance paternelle, ceux-ci ne seront presque jamais soumis à l'examen du tribunal puisque la personne qui pourrait saisir le tribunal sera précisément l'auteur de ces abus.

Mais il en est différemment lorsqu'il s'agit de l'administration des biens du mineur naturel et dès que la tutelle est organisée. Le tribunal jouera à son égard le rôle que remplit dans la tutelle légitime le conseil de famille. Or le parent investi, dans la tutelle naturelle,

(1) « Le tribunal n'est pas fait pour agir, mais pour statuer en vertu d'une initiative extérieure ».

(2) Bulletin de la Société d'Etudes Législatives. 1902. P. 571 et 572.

(3) » » » » » 1903. P. 601.

de la puissance paternelle, ne pourra jamais, dans les cas stipulés par la loi, agir sans l'autorisation qui, s'il se fût agi d'un enfant légitime, eût été accordée par le conseil de famille. A ce point de vue, l'enfant naturel n'est pas moins bien partagé que l'enfant légitime pourvu d'un conseil de famille. Celui-ci, en effet, ne possède pas une initiative plus grande que le tribunal. Il ne peut être réuni que sur convocation du juge de paix agissant d'office ou sur réquisition des parents ou personnes intéressées.

Ce qui, à nos yeux, est surtout défectueux, c'est le système qui consiste à assimiler les enfants naturels aux enfants légitimes et à accorder aux parents naturels la puissance paternelle sur la personne de leurs enfants et l'administration de leurs biens. En ce dernier cas, le parent investi de la puissance paternelle est tuteur de plein droit. Il peut, dès l'instant, représenter l'enfant mineur dans tous les actes de la vie civile et comme il n'existe aucune surveillance effective (1), il peut s'immiscer dans la tutelle avant que d'avoir fait nommer un subrogé-tuteur par le tribunal de première instance faisant fonction de conseil de famille. Il eût, à notre sens, été préférable de ne pas accorder la puissance paternelle aux parents naturels, car leur attribuer ce droit, c'est leur en reconnaître l'exercice dans toute sa plénitude et dans toute son étendue. C'est à quoi aboutit la loi du 2 juillet 1907 et on lui en fait grief.

Mais tout système qui attribue la puissance paternelle aux parents naturels nous semble devoir être critiquable quelles que puissent être les garanties dont il entoure

(1) Sauf celle du tribunal, mais celui-ci, pour les explications déjà données sera très rarement saisi.

le mineur. La puissance paternelle se conçoit sans restriction. Même placé aux mains des parents naturels, l'exercice par ceux-ci en doit être tel que si la puissance paternelle se trouvait confiée aux parents légitimes. Aucune intervention étrangère ne doit se manifester dans l'exercice de ce droit. Si les conséquences de la reconnaissance de ce droit sont telles qu'elles engendrent des abus habituels, ce droit doit être supprimé.

Plusieurs législations étrangères refusent la puissance paternelle aux parents naturels, entre autres celles d'Allemagne, d'Autriche et de Finlande.

En Allemagne, la puissance paternelle au regard des enfants naturels n'existe ni au profit du père, ni au profit de la mère. Celle-ci cependant jouit de quelques faveurs. Le soin de la personne lui est laissé, et comme il n'existe pas de tutelle légale et qu'il y a lieu à la désignation d'un tuteur par le tribunal, la mère peut être nommée tutrice préférablement au grand-père maternel. Si les fonctions de tutrice ne lui sont pas accordées, elle conserve les soins de la personne de l'enfant tandis que le tuteur a le soin de la gestion des biens.

Le tuteur est désigné par le tribunal des tutelles composé d'un juge unique qui est assisté dans les grandes villes d'un conseil communal des orphelins. Ce conseil communal est tantôt une autorité judiciaire, tantôt il est nommé par une autorité judiciaire, enfin le plus souvent il est nommé par l'autorité municipale.

Ce conseil communal doit proposer au tribunal des tutelles les personnes qui, suivant les cas, lui paraissent le plus aptes à remplir les fonctions de tuteur, subrogé-tuteur ou membre du conseil de famille. Il doit également

l'avertir des faits qui donnent lieu à l'ouverture de la tutelle.

Une autre fonction de ce conseil consiste à veiller à ce que les tuteurs résidant dans leur ressort prennent soin de l'éducation et du développement physique de ces enfants et à signaler les manquements qu'il constate.

Enfin, s'il apprend que la fortune du pupille court un danger, il doit en donner avis au tribunal tutélaire.

En Autriche, il existe dans chaque arrondissement un comité des orphelins composé de six membres et nommé par le bourgemestre. Celui-ci propose les personnes qu'il croit dignes des fonctions de tuteur, surveille l'éducation du mineur et provoque l'intervention du tribunal tutélaire.

En Finlande, le tribunal civil est chargé d'exercer la haute surveillance sur l'administration tutélaire. Un conseil de tutelle est organisé dans chaque commune. A sa tête se trouve un président nommé par le tribunal. Les membres sont nommés par la municipalité. Ce conseil peut toujours être entendu par le tribunal. Tantôt il décide à la place de ce tribunal. Son rôle général est de contrôler les tutelles constituées dans son ressort et de saisir le tribunal chaque fois que l'intervention de celui-ci est nécessaire.

Procédure :

Le tribunal statue, dit la loi du 2 juillet 1907, soit d'office, soit à la requête du ministère public, soit à la requête des parents du mineur. Toutefois, il faut, à notre avis, appliquer sinon l'article 406 C. C., puisque l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi porte : « Sous cette

réserve et à l'exception des articles 394 et 405 à 406, toutes les dispositions du présent titre seront applicables à la tutelle des enfants naturels mineurs », du moins l'esprit de cet article qui accorde non seulement aux parents du mineur le droit de requérir la convocation du conseil de famille, mais encore aux créanciers et aux autres parties intéressées. Nous ne pensons pas, en effet, que la liste des personnes désignées dans le deuxième alinéa du nouvel article 389 soit limitative, mais qu'au contraire, elle est simplement énumérative.

I. — Lorsque le tribunal de première instance remplit à l'égard des enfants naturels les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes, il statue en chambre du conseil après avoir entendu ou appelé le père ou la mère de l'enfant si celui-ci a été reconnu. Cette décision de la loi soulève une question, celle de savoir si les décisions prises par le tribunal faisant fonction de conseil de famille sont susceptibles d'être attaquées par voie d'appel.

Deux décisions, l'une de la Chambre des Requêtes du 3 mai 1909 (S. 10. 1. 257), l'autre de la Cour de Bourges du 20 avril 1909 (La Loi, 25 juin 1909), l'ont admis.

Suivant l'arrêt de la Chambre des Requêtes :

« La juridiction contentieuse de la chambre du conseil ne peut connaître que des affaires qui impliquent une contradiction et qui lui sont attribuées par un texte de loi.

« Mais telle est la nature de l'action en destitution de la tutelle intentée par le ministère public contre la mère tutrice d'un enfant naturel et son mari co-tuteur, l'article 3 de la loi du 2 juillet 1907 déclarant que le

tribunal qui remplit les fonctions de conseil de famille des enfants naturels, statue en chambre du conseil après avoir entendu ou appelé le père ou la mère du mineur qui l'a reconnu, sur toutes les questions relatives à l'organisation et à la surveillance de la tutelle.

« Du moins, le caractère contentieux appartient à cette action alors qu'en fait le co-tuteur et la mère ont été entendus dans leurs explications. »

Il semble au premier abord que, suivant la loi du 2 juillet 1907, les décisions du tribunal civil de première instance agissant dans les cas où agirait le conseil de famille de l'enfant légitime, ne puissent être l'objet d'aucun recours et que ce tribunal se trouve investi de pouvoirs souverains.

Cependant si l'on considère attentivement l'article 389 nouveau, une telle solution ne peut pas être acceptée. Cet article, en effet, décide que l'ensemble des dispositions du titre de la Minorité et de la Tutelle seront, à part quelques exceptions, expressément déterminées, applicables à la tutelle des enfants naturels. En conséquence, il faut décider que les articles 440, 448 et 449, qui visent, l'un le rejet des excuses présentées par le tuteur, et les autres, l'exclusion ou la destitution de la tutelle, doivent être appliquées avec toutes les modalités qu'ils comportent. En d'autres termes, puisque les décisions du conseil de famille sont, dans les cas que nous venons de signaler, susceptibles de recours devant le tribunal, il faudra décider que les décisions du tribunal civil remplissant les fonctions de conseil de famille de l'enfant légitime sont susceptibles d'appel, comme les décisions de ce conseil de famille lui-même (Baudry Lacantinerie, Ché-

naux et Bonnecarrère. Des Personnes. 5. 3^e édition, n° 670 *bis*).

Lorsque, dans la tutelle de l'enfant légitime, l'exclusion ou la destitution du tuteur est prononcée par le conseil de famille, si le tuteur adhère à la délibération tout est terminé et le nouveau tuteur entre aussitôt en fonctions (448, § 1). Mais s'il y a réclamation, le subrogé-tuteur poursuivra l'homologation de la délibération devant le tribunal de première instance, qui prononcera, sauf appel, à moins que le tuteur exclu ou destitué, prenant lui-même l'initiative, n'assigne le subrogé-tuteur, pour se faire déclarer maintenu en la tutelle (448, § 2 et 3).

Dans ces deux derniers cas, il y a procédure contentieuse (1) et l'affaire devra être portée devant le tribunal par les mêmes voies de procédure que s'il s'agissait d'un litige ordinaire : « donc il faut suivre la procédure ordinaire des instances contentieuses avec les garanties de la contradiction, de la procédure écrite, de la publicité, de l'oralité du débat et de la publicité du jugement. » (2).

Dans la tutelle de l'enfant naturel, il ne saurait y avoir d'homologation du tribunal, puisque celle-ci est, lorsqu'il s'agit d'un enfant légitime, donnée par le tribunal civil, qui remplit vis-à-vis de l'enfant naturel mineur le rôle de conseil de famille et qu'il n'y a

(1) Cep. Cass. 7 av. 1875. S. 77, 1.469. P. 77. 1232. Le subrogé-tuteur, a-t-on soutenu, peut poursuivre l'homologation par la procédure établie par les articles 885 et s. C. pr. pour l'homologation des délibérations du Conseil de famille qui ne soulèvent pas de contestation. Le tribunal serait saisi par une requête à la Chambre du Conseil et statuerait après communication de cette requête au Ministère public et sur le rapport d'un juge en Chambre du Conseil.

(2) Tissier, en note sous arrêt Cass. précité.

aucune utilité à ce que le tribunal homologue ses propres décisions (c'était d'ailleurs l'avis du rapporteur de la loi, M. Chastenet, à la Chambre des Députés). Mais le jugement que rend le tribunal est un jugement de juridiction contentieuse, qui doit, par conséquent, présenter les mêmes particularités que les jugements ordinaires, c'est-à-dire que le défendeur, en l'espèce, le tuteur, devra être cité à comparaître. S'il fait défaut, il pourra faire opposition. Enfin, le jugement sera susceptible d'appel suivant les mêmes formes.

Enfin, suivant l'arrêt de la Cour de Bourges, « Est susceptible d'appel devant la Cour, la décision du tribunal civil de première instance qui a statué comme conseil de famille d'un enfant naturel.

« Les réparations aux immeubles du mineur nécessitées par la vétusté ou par le défaut d'entretien prolongé peuvent être acquittées sur le capital du mineur, etc. »

On admet que les grosses réparations ressemblent à des actes conservatoires, c'est-à-dire à des actes que le tuteur peut faire sans autorisation. Mais il y a discussion pour les grosses réparations qui ne peuvent s'effectuer avec les revenus ordinaires du mineur et qui entament le capital. La loi n'a pas décidé à ce sujet que le tuteur dût prendre l'avis du conseil de famille, et comme on admet généralement l'omnipotence du tuteur et qu'aucun texte ne vient restreindre en l'occurrence les pouvoirs de ce dernier, il faut donc décider que le tuteur n'a pas besoin de recourir à l'autorisation du conseil de famille (Planiol, 2^e édition, t. I, n^o 2444).

Mais si, en droit, le tuteur n'a pas besoin de recourir à l'autorisation du conseil de famille, il pourra y être

contraint en fait s'il ne possède pas, comme tuteur, des sommes suffisantes pour payer le prix des travaux effectués. Dans ce cas il sera forcé de recourir à l'autorisation du conseil de famille s'il s'agit d'un enfant légitime, ou à celle du tribunal civil s'il y a tutelle d'un enfant naturel, pour aliéner un immeuble ou l'hypothéquer, ou disposer de valeurs mobilières appartenant au mineur.

L'arrêt de la Cour de Bourges s'est abstenu de nous dire sur quel point avait porté la décision du tribunal dont il était fait appel devant elle. Elle s'est bornée à admettre que la décision du tribunal de première instance qui a statué comme conseil de famille d'un enfant naturel était susceptible d'appel.

Ces décisions sont, croyons-nous, conformes à la loi dont le vœu semble avoir été d'assimiler, autant qu'il était possible de le faire, le tribunal faisant fonction de conseil de famille au conseil de famille lui-même. Il convient donc d'admettre que les décisions du tribunal peuvent être l'objet d'un recours toutes les fois que les délibérations du conseil de famille seraient elles-mêmes susceptibles d'être attaquées, car la loi, en attribuant au tribunal les fonctions conférées au conseil de famille de l'enfant légitime, n'a pas entendu, semble-t-il, lui accorder des droits plus étendus.

MM. Baudry, Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère vont même plus loin. Ils décident que les cas dans lesquels la décision du tribunal n'offre à aucun degré les caractères d'un acte de juridiction contentieuse peuvent être rétractés. Il n'y a pas chose jugée et les jugements seuls ne peuvent être rétractés. « Le tribunal n'est pas plus lié par sa décision antérieure que le

conseil de famille n'est lié par une autorisation qu'il aurait donnée au tuteur et que celui-ci n'a pas cru devoir utiliser. Il s'agit là, en effet, non pas, à vrai dire, d'un jugement, mais d'une formalité requise pour la validité d'un acte juridique. »

II. — Les débats concernant la tutelle doivent-ils avoir lieu en audience publique ?

La loi du 2 juillet 1907 veut que la procédure ait lieu en chambre du conseil. Il a toutefois été admis par l'arrêt de la Cour de Cassation précité que « la juridiction de la chambre du conseil, ayant été instituée dans l'intérêt des parties et dans le but de leur épargner les inconvénients qui pourraient résulter pour elles de la publicité des débats, elles ne peuvent se plaindre devant la Cour de Cassation que ceux-ci aient eu lieu en audience publique lorsqu'elles ont accepté ces irrégularités et qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'elles n'ont en aucune manière protesté contre la publicité des débats.

III. — Mais lorsque les débats ont été rendus en chambre du conseil, le jugement ou l'arrêt devront-ils être rendus en audience publique ?

Si l'on suivait la procédure ordinaire de la chambre du conseil statuant contentieusement, il faudrait décider que la sentence doit être rendue à l'audience publique. Mais la loi du 2 juillet 1907 porte que le tribunal « statue en chambre du conseil » et n'ajoute rien de plus à ce sujet. Si généraux que soient ses termes et quoique l'on puisse arguer que la loi a eu principalement en vue les cas les plus nombreux où le tribunal aura à statuer gracieusement, il semble qu'il faille se

conformer à cette décision de la loi et décider que la sentence ne sera pas rendue en audience publique.

IV. — Devra-t-il être nommé un rapporteur ? Ce même arrêt de la Cour de Cassation l'admet. Aucun texte de loi cependant ne rend la nomination d'un rapporteur obligatoire. La plupart des auteurs considèrent que le rapport ne peut pas donner lieu à nullité du jugement.

Pouvoirs du tribunal :

L'enfant naturel n'a pas de conseil de famille. C'est le tribunal de première instance qui lui en tient lieu et qui remplit à son égard toutes les fonctions qui sont dévolues au conseil de famille des enfants légitimes.

En conséquence, il doit :

Nommer un tuteur à l'enfant naturel toutes les fois que le dernier mourant des père et mère investi de la puissance paternelle n'a pas désigné de tuteur testamentaire à l'enfant ;

Désigner le subrogé-tuteur au moment de l'organisation de la tutelle ;

Prononcer la destitution ou l'exclusion du tuteur ou du subrogé-tuteur ;

Régler le budget de la tutelle ;

Se faire rendre des comptes annuels par le tuteur ;

Autoriser un emprunt pour le mineur, ou une aliénation de ses immeubles, ou une constitution d'hypothèque ;

Autoriser l'acceptation ou la répudiation d'une succession échue au mineur, ou d'une donation à lui faite ;

Autoriser l'introduction en justice d'une action relative aux droits immobiliers du mineur, ou l'acquiescement à une demande relative aux mêmes droits ;

Autoriser une demande en partage ou une transaction au nom du mineur ;

Autoriser l'aliénation des rentes, actions, parts d'intérêts, obligations et autres meubles incorporels appartenant au mineur et prescrire telles mesures qu'il jugera utiles.

Quel sera le tribunal compétent ?

L'alinéa 2 de l'article 3 de la loi du 2 juillet 1907 décide à ce sujet : « Les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies, à l'égard de l'enfant naturel, par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant et du tribunal du lieu de la résidence de l'enfant s'il n'est pas reconnu ».

Ainsi donc, ce texte en décidant que le tribunal chargé de remplir les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sera celui du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant tend à rendre immuable le siège de la tutelle pour toutes les délibérations auxquelles le tribunal, faisant fonction de conseil de famille aura à prendre part.

Cependant, si nous nous en tenons au texte de la loi, le siège de la tutelle peut-être variable en fait. Le texte porte, en effet, que le tribunal sera celui du domicile légal du parent « investi de la tutelle ». Or la tutelle peut passer successivement aux mains de l'un ou de

l'autre des parents, soit par décision du tribunal de première instance (combinaison de l'alinéa 1^{er} de l'art. 3 et de l'alinéa 2 de l'art. 1^{er} de la loi du 2 juillet 1907), soit par suite du prédécès de celui des parents auquel appartenait la puissance paternelle : « Le survivant en est investi de plein droit » (art. 1^{er}, alinéa 1^{er}). Par conséquent, si les parents naturels qui ont reconnu leur enfant ont des domiciles légaux, au moment où ils ont fait cette reconnaissance, ressortissants de tribunaux de première instance différents et que la puissance paternelle vienne à être attribuée à celui qui n'en était pas primitivement investi, il faudra décider que le tribunal chargé des attributions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sera celui du domicile légal de ce parent nouvellement investi de la puissance paternelle.

Nous n'apercevons pas quelle utilité peut présenter pour le mineur naturel un siège de tutelle fixe et immuable. On conçoit, jusqu'à un certain degré, que le domicile de la tutelle de l'enfant soit invariable afin que le tuteur ne puisse, à son gré, faire varier la composition du conseil de famille, surtout lorsqu'il se trouve l'objet d'un contrôle qu'il juge gênant à son égard. Et il faut noter, à ce sujet, que la jurisprudence se montre assez libérale, puisqu'elle admet qu'en dehors de la réunion du conseil de famille pour l'organisation de la tutelle, la formation du conseil de famille dans la commune où le tuteur est domicilié est régulière, lorsqu'aucune fraude n'est alléguée et que les intérêts du mineur n'ont pas été lésés.

Mais il ne semble pas que la tutelle de l'enfant naturel doive entraîner les mêmes méfiances à l'égard du tuteur.

Quel que soit le tribunal qui ait à délibérer, il n'y a pas lieu de redouter sa partialité ou son indifférence.

Peut-on invoquer que le contrôle du tribunal ne pourra pas s'exercer si l'on rend variable le siège de la tutelle ? Si l'on examine bien la loi, le contrôle du tribunal, en fait, sera souvent impossible. Le tribunal compétent se trouve être, en effet, celui du « domicile légal » du parent investi de la puissance paternelle « au moment où il a reconnu son enfant ». Or l'enfant naturel sera, dans beaucoup de cas, issu de parents mineurs, c'est-à-dire de parents dont le domicile légal se trouve être celui de leur père ou de leur tuteur. Si au moment où il reconnaît son enfant, le parent naturel se trouve être encore mineur, le tribunal chargé des fonctions de conseil de famille sera celui du lieu où le parent naturel a son domicile c'est-à-dire celui du lieu du domicile du père ou du tuteur. Or fréquemment, l'enfant mineur aura une résidence différente du domicile légal visé par la loi, ce qui, en réalité, empêchera tout contrôle du tribunal.

Mais, ce contrôle mis à part, quelle utilité y a-t-il donc pour le mineur à voir désigner comme tribunal compétent celui du lieu du domicile légal de celui de ses parents qui est investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant ? Nous n'en voyons aucune. Au contraire, cette décision nous semble pleine d'inconvénients au cas où l'enfant naturel aura un domicile légal différent de celui du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu l'enfant, d'abord, parce que le contrôle du tribunal sera rendu presque impossible, l'enfant n'étant pas dans son ressort, et ensuite parce qu'il en résultera une série d'ennuis pour le tuteur.

La loi eût du adopter un système beaucoup plus souple et décider que les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes seraient accomplies par le tribunal de première instance du domicile de l'enfant.

Ouverture de la tutelle :

La tutelle de l'enfant naturel s'ouvre immédiatement, dès sa naissance, de même que celle de l'enfant légitime. Ceci résulte de l'attribution des fonctions de tuteur légal à celui des parents qui exercera la puissance paternelle, et du désir qu'à la loi que cette tutelle soit constituée le plus rapidement possible, puisqu'elle veut que le tuteur procède à la nomination du subrogé-tuteur dans les trois mois de son entrée en fonction et qu'elle lui refuse la jouissance légale des biens de son enfant jusqu'au jour où cette nomination a eu lieu, s'il n'y a été procédé dans le délai réglementaire.

Malgré le désir de la loi, et bien qu'elle permette la nomination d'office du subrogé-tuteur au cas où le tuteur n'y aurait par procédé, la tutelle de l'enfant naturel sera rarement constituée dès la naissance de l'enfant du moins. Peu fréquemment, il sera pourvu d'un patrimoine. La constitution de la tutelle n'aura lieu, le plus généralement, que lorsque le mineur aura acquis certains droits, dont l'exercice est nécessaire.

CHAPITRE IX

Tutelle obligatoire de la mère naturelle et tutelle des femmes.

Suppression de l'article 394 :

L'article 394 déclare que la mère légitime n'est point tenue d'accepter la tutelle. Les auteurs du Code avaient pensé que les femmes sont ordinairement peu habituées aux affaires et que la gestion d'une tutelle est plutôt le fait de l'homme.

Cet article a été supprimé par la loi du 2 juillet 1907.

La différence qu'établit cette loi entre la mère légitime et la mère naturelle est, à nos yeux, critiquable. En effet, la faculté que l'article 394 accorde à la mère de refuser la tutelle, procède de l'ignorance habituelle où elle sera des affaires. Or, généralement, la mère naturelle ne sera pas plus que la mère légitime habile dans l'art de gérer un patrimoine, et dans les cas qui se présenteront en pratique, la mère naturelle sera, bien moins souvent que la mère légitime, inapte aux affaires.

Pourquoi donc refuser alors à la mère naturelle de se soustraire à une tutelle pour laquelle elle ne se sent aucune aptitude ? Est-ce là bien agir conformément aux intérêts de l'enfant naturel mineur ? Nous ne le pensons pas.

Il est certain que le système de tutelle, tel qu'il est organisé par la loi, ne saurait guère souffrir une autre disposition. Si on attribuait à la mère la faculté de se soustraire à cette charge pour laquelle elle ne se sent aucune vocation, on se trouverait dans un réel embarras pour désigner un tuteur à l'enfant naturel.

La tutelle est une charge fort lourde et que chacun cherche à éviter. Lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel, nulle personne ne se trouve plus qu'une autre désignée à l'attention du tribunal pour remplir les fonctions de tuteur et il est à redouter que ces fonctions, étant attribuées à une personne malgré son désir, ne soient pas convenablement remplies. C'est pourquoi, il semble préférable d'attribuer la tutelle à la mère naturelle et de refuser à celle-ci le pouvoir de la décliner.

Mais elle ignore, en général, la pratique des affaires.

Cette situation qui résulte de la loi, montre donc combien sont défectueux non seulement cette disposition particulière de la loi, mais encore le système de tutelle de la loi elle-même, puisque, lorsqu'il y aura lieu à tutelle dative et qu'aucune personne ne se signalera particulièrement à l'attention du tribunal par son affection pour le mineur, le choix d'un tuteur par le tribunal sera rendu très pénible et en quelque sorte hasardeux (1), ce choix n'étant guidé par aucune indication.

(1) Le sens que nous donnons ici au mot « hasardeux » ne signifie pas que le choix du tribunal sera fait à la légère, mais que, parmi les personnes qui lui sembleront propres à remplir les fonctions de tuteur, il ne pourra pas se déterminer par quelque préférence et sera forcé de s'en remettre au hasard.

Reconnaissance des fonctions de tutrice à toute femme :

Pour pallier à l'inconvénient que nous venons de signaler, à savoir la difficulté de découvrir un tuteur qui put avoir quelque affection pour le mineur, les auteurs de la loi ont complété le paragraphe 3 de l'article 442 ainsi qu'il suit : « Sauf en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels ». Ils ont ainsi permis à toute femme de pouvoir remplir les fonctions de tutrice. Peut-être, en effet, y aura-t-il parmi les amies de la mère quelqu'une d'elles qui ait pris l'enfant en amitié. Mais ceci n'écarte pas le danger de l'incapacité des femmes aux affaires. Sans doute, le tribunal n'attribuera la tutelle qu'en connaissance de cause, mais peut-être sera-t-il tenté, vu la difficulté où il sera de trouver un tuteur à l'enfant naturel de remettre trop complaisamment la tutelle aux mains de cette personne qui s'offre spontanément à son choix.

Ici encore, nous sommes forcés d'adopter des conclusions dissemblables à celles de la loi et de rejeter le système qui rend la tutelle obligatoire pour la mère naturelle qui a reconnu son enfant et facultative pour les autres femmes (1).

(1) Ce n'est pas que nous soyons opposés à l'attribution de la tutelle aux femmes. Nous critiquons simplement l'attribution qui en est faite ici, car elle aboutira, généralement, à confier la tutelle à une femme à défaut de toute autre personne.

CHAPITRE X.

Des diverses conséquences du renvoi de la loi du 2 juillet 1907 au titre de la tutelle.

Le dernier alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 2 juillet 1907 porte : « Sous ces réserves, et à l'exception des articles 394 et 402 à 406, toutes les dispositions du présent titre sont applicables à la tutelle des enfants naturels mineurs ».

I. — Conseil de tutelle.

En conséquence, il faudra décider que le père naturel, qui lors de sa mort sera investi de la tutelle pourra, conformément à l'article 394, nommer à la mère survivante et tutrice un conseil spécial sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle ou du moins aucun des actes que le père aura spécifiés.

La nomination d'un conseil de tutelle par le père à la mère ne devrait pas être possible. Un tel acte est, en effet, un acte d'autorité posthume et qui dérive de la puissance maritale. Or le père n'est investi d'aucune puissance semblable sur la mère naturelle. Il lui est juridiquement étranger et l'exercice de ce droit devrait lui être refusé si la loi ne portait que, sous les réserves qu'elle a faites, les dispositions du titre de la tutelle seront applicables aux enfants naturels mineurs.

II. — *Mariage de la mère.*

De même encore, il faudra décider que les articles 395 et 396 recevront leur application lors de la tutelle de l'enfant naturel. Ces articles qui visent le cas d'une mère tutrice de son enfant voulant convoler en secondes noces, lui prescrit de convoquer préalablement le conseil de famille qui décidera si la tutelle doit lui être conservée et qui, si elle la maintient en ces droits, lui donnera nécessairement pour co-tuteur le second mari.

Ici, les motifs de décider sont les mêmes. La mère naturelle, en se mariant, tombera sous la puissance maritale de son époux qui s'ingérera dans la tutelle de l'enfant, et aura, en fait, la gestion de ses biens. Il est donc nécessaire qu'il offre toutes les garanties et les responsabilités de la tutelle.

Tutelle testamentaire.

Le dernier mourant des père et mère naturels investi de la tutelle pourra, par suite de ce même texte, désigner un tuteur à l'enfant naturel. Les parents naturels, de même que les parents légitimes possèdent la puissance paternelle sur leurs enfants. Il est donc logique de leur laisser la faculté de désigner un tuteur à l'enfant puisque cette désignation est un attribut de la puissance paternelle. Cette nomination devra donc avoir lieu dans les formes de l'article 392, c'est-à-dire par acte de dernière volonté ou par une déclaration faite devant le juge de paix assisté de son greffier ou devant notaires ; et si elle est faite par une mère naturelle qui s'est mariée et ait été maintenue dans la tutelle, son choix ne sera valable qu'autant qu'il aura été confirmé par le tribunal faisant fonction de conseil de famille.

Hypothèque légale.

Il faudra décider enfin que l'hypothèque légale que l'article 2121 accorde aux mineurs sur les biens de leur tuteur, appartiendra au mineur naturel sur les biens de son tuteur. Cette hypothèque, si critiquée à cause de son caractère occulte et général lorsqu'il s'agit de la tutelle des enfants légitimes, doit l'être également ici et pour les mêmes raisons puisqu'elle ne peut pas être réduite lorsqu'il y a lieu à tutelle légale. Il faut reconnaître toutefois que ces critiques n'auront pas la même portée au cas où la tutelle sera dative, car le tuteur aura toujours la faculté de demander qu'elle soit restreinte. Il semblerait préférable néanmoins qu'il n'y eût pas hypothèque légale, mais hypothèque facultative, que le subrogé-tuteur requerrait contre le tuteur le cas échéant, ce qui serait peut être de nature à favoriser le choix d'un tuteur.

Subrogé-tuteur.

Le tuteur, quel qu'il soit, est tenu, lorsqu'il entre en fonctions, de faire nommer un subrogé-tuteur, 421, sinon le tribunal peut lui retirer la tutelle. Lorsqu'il s'agit d'un tuteur légal, cette obligation est d'après l'article 389 nouveau sanctionnée d'une manière spéciale. Le tuteur n'aura la jouissance légale qu'à dater de la nomination du subrogé-tuteur, à moins que celle-ci n'ait été faite dans le délai de trois mois depuis son entrée en fonction,

Le tuteur légal ne peut bien entendu voter pour le subrogé-tuteur. C'est au tribunal qu'il appartient de désigner ce dernier. Mais devra-t-on se conformer à

l'article 423 qui défend de prendre le subrogé-tuteur dans la ligne de parenté du tuteur ?

On se heurte à une grande difficulté si l'on veut se conformer à la fois et à l'article 423 et au vœu du législateur qui ne veut pas que la subrogée-tutelle soit confiée à celui des parents qui n'est pas investi de la tutelle. Il faudrait écarter de la subrogée-tutelle les parents de la ligne paternelle, si le père était tuteur ou ceux de ligne maternelle si les fonctions de tutrice étaient confiées à la mère.

Ce qui est étrange dans le système du législateur, c'est d'avoir institué une incapacité contre le père ou contre la mère alors qu'il n'a créé aucun texte édictant cette incapacité. De sorte qu'il résulte une incapacité non pas d'un texte, mais des travaux préparatoires.

CONCLUSION

La loi du 2 juillet 1907 a eu le réel mérite de mettre fin à l'incertitude de la pratique et de la doctrine qui régnait par suite du silence du Code en matière de tutelle des enfants naturels.

Elle a réalisé un progrès considérable.

Néanmoins, ainsi que nous l'avons vu, cette loi ne donne pas le maximum de satisfaction. Malgré l'esprit de protection des intérêts de l'enfant dont elle est animée, elle prête le flanc à la critique. La mission de surveillance qu'elle confie au tribunal de première instance sera rarement remplie par celui-ci. La cause en sera l'ignorance dans laquelle, le plus généralement, le tribunal sera des affaires de la tutelle du mineur : son rôle restera plus souvent passif qu'actif. Ce qui fait défaut dans la loi pour que le tribunal puisse remplir efficacement son rôle de surveillance, c'est un organe chargé de saisir le tribunal chaque fois que la nécessité s'en fera sentir.

Mais cette mission de surveillance active ne peut pas, à nos yeux, se produire d'une façon parfaite si les parents naturels sont maintenus dans la puissance paternelle. Il est à craindre que la surveillance dont ils seront l'objet de la part d'un conseil de tutelle ne leur soit pénible parce que l'intervention de celui-ci pourra prendre des allures inquisitoriales et vexatoires que le titulaire du droit de puissance paternelle souffrira diffi-

cilement en raison de la croyance qu'il aura que la puissance paternelle sur l'enfant naturel comporte tous les attributs dont se compose la puissance paternelle sur les enfants légitimes. Nous croyons qu'il n'est guère possible de déterminer les cas où devrait intervenir le conseil de tutelle si l'on veut que son intervention se fasse utilement. Une règle rigide ne donnerait pas les résultats que l'on veut atteindre et un système plus souple pourrait déterminer des récriminations.

De quelque côté que l'on se place, des abus sont à redouter : si la puissance paternelle n'est pas surveillée, des abus pourront être commis par son titulaire ; si elle l'est, il y a lieu de craindre que le rouage de contrôle et de surveillance n'aille lui-même trop loin dans sa mission.

Le système qui accorde la puissance paternelle aux parents naturels, est forcément imparfait parce qu'il tente de concilier deux choses inconciliables : la confiance que l'on doit faire, d'une part, aux parents naturels, et la méfiance, d'autre part, dans laquelle ils doivent être tenus.

En conséquence, afin que la surveillance des intérêts du mineur soit effective et que tout conflit, de quelque ordre qu'il puisse être, soit écarté, nous voudrions un système qui n'accordât aucune puissance paternelle aux parents naturels.

La tutelle de l'enfant naturel serait une tutelle dative, organisée par le tribunal du lieu du domicile de l'enfant, faisant fonction de conseil de famille sur l'initiative d'un conseil de tutelle qui jouerait, auprès du tribunal, le rôle d'agent actif.

En un mot, quant à la tutelle, notre conception serait analogue à celle de la Société d'Etudes Législatives avec ces modifications, toutefois, que notre tutelle ne comporterait aucune reconnaissance de droit de puissance paternelle aux parents naturels et que les fonctions dévolues au conseil de famille seraient accomplies par le tribunal de première instance.

Vu : *Le Président de la thèse,*

ALBERT WAHL.

Vu : *Le Doyen,*

P. CAUWÉS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
Bibliographie	3
Avant-Propos	7

PREMIÈRE PARTIE

La tutelle des enfants naturels avant le Code et sous l'empire du Code.

Chapitre I ^{er} . — Droit coutumier	11
Chapitre II. — Droit intermédiaire.....	17
Chapitre III. — Le Code et la tutelle des enfants naturels..	19
Chapitre IV. — Organisation de l'Administration des biens du mineur naturel en l'absence de textes	23
§ 1 ^{er} . — Administration légale	23
§ 2. — Tutelle.....	27
1 ^o Ouverture de la tutelle	27
2 ^o La tutelle sera-t-elle légale ou dative.....	31
a) Tutelle légale	32
b) Tutelle dative.....	34
c) Jurisprudence.....	37

3° Auquel des parents naturels appartenait la tutelle légale	41
4° Autres corollaires de la tutelle légale attribuée aux parents naturels. — a) Le père était-il autorisé à nommer un conseil de tutelle à la mère naturelle.	43
b) Le survivant des père et mère pouvait-il nommer un tuteur à l'enfant	44
5° Conseil de famille	45
6° Mariage de la mère naturelle	48

DEUXIÈME PARTIE

Historique de la loi du 2 juillet 1907	51
--	----

TROISIÈME PARTIE

Etude de la loi du 2 juillet 1907	59
Chapitre V. — Tutelle légale	61
A qui appartiennent les fonctions de tuteur légal	65
Chapitre VI. — Examen des lois du 25 juin 1907 et du 2 juillet 1907 en ce qui concerne le mariage de l'enfant naturel mineur	73
I. — Personnes qui doivent donner leur consentement.	73

II. — Tribunal compétent en cas de dissentiment entre les parents naturels	74
III. — Quelle autorité devra autoriser le mineur qui a perdu ses parents, à contracter mariage.....	77
Chapitre VII. — Exercice des actions du mineur naturel..	81
I. — Arrêt de la Cour de Besançon du 30 décembre 1908.....	81
II. — Tribunal de Marseille 20 octobre 1910	84
Chapitre VIII. — Etude du tribunal faisant fonction de conseil de famille	87
<i>Procédure :</i>	
I. — La décision du tribunal faisant fonction de conseil de famille est-elle sujette à appel	93
II. — Les débats concernant la tutelle doivent-ils avoir lieu en audience publique.....	98
III. — La sentence est-elle rendue en audience publique	98
IV. — Doit-il nommer un rapporteur	99
Pouvoirs du tribunal	99
Quel sera le tribunal compétent.....	100
Ouverture de la tutelle	103
Chapitre IX. — Tutelle obligatoire de la mère naturelle et tutelle des femmes	105
I. — Suppression de l'article 394	105
II. — Reconnaissance des fonctions de tutrice à toute femme	107
Chapitre X. — Des diverses conséquences du renvoi de la loi du 2 juillet 1907 au titre de la tutelle	109
I. — Conseil de tutelle	109
II. — Mariage de la mère	110

III. — Tutelle testamentaire.....	110
IV. — Hypothèque légale.....	111
V. — Subrogé-tuteur	111
Conclusion.....	113
Table des Matières	117

